

LES ENTREPRISES D'ÉCONOMIE MIXTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Politiques et Économiques)

*L'acte public pour les matières ci-après sera présenté
et soutenu le 14 Mars 1925, à 2 heures*

par

P. - O. LAPIE

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. ROLLAND, Professeur.
M. JULLIOT de la MORANDIÈRE, Professeur.

ASSOCIATION DES ÉTUDIANTS DE DOCTORAT

18, Rue Darcet, PARIS

—
1925

LES ENTREPRISES
D'ÉCONOMIE MIXTE

A Monsieur Pierre FAMEL
Hommage
de respectueuse affection

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES ENTREPRISES D'ÉCONOMIE MIXTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Politiques et Economiques)

*L'acte public pour les matières ci-après sera présenté
et soutenu le 14 Mars 1925, à 2 heures*

par

P.-O. LAPIE

Président : M. MESTRE, Professeur.
Suffragants { M. ROLLAND, Professeur.
 { M. JULLIOT de la MORANDIÈRE, Professeur.

ASSOCIATION DES ETUDIANTS DE DOCTORAT
18, Rue Darcet, PARIS

1925

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	9
INTRODUCTION. — L'entreprise d'intérêt collectif	11
§ 1. — Service de l'intérêt général	11
§ 2. — Eléments constitutifs de l'entreprise d'intérêt collectif.. .. .	17
§ 3. — Formes de l'entreprise d'intérêt collectif. Formes traditionnelles. Forme nouvelle : l'Etat actionnaire ou la société mixte	20

PARTIE DESCRIPTIVE

TITRE I. — LA SOCIÉTÉ MIXTE EN DROIT ÉTRANGER	31
CHAPITRE I. — L'Etat actionnaire	32
Section I. — Suède	32
Section II. — Autriche	34
Section III. — Roumanie	38
Section IV. § 1. — Angleterre	44
§ 2. — U. R. S. S.	48
CHAPITRE II. — Les collectivités secondaires actionnaires « entreprises d'économie mixte » en Allemagne	50
Section I. — Causes	50
Section II. — Formule, § 1.	53
§ 2.	56
Section III. — Résultats	57
CHAPITRE III. — Sociétés mixtes composées de l'Etat, de collectivités secondaires et de particuliers	61
Section I. — Italie	61
Section II. — Belgique	62
§ 1. — Loi instituant une Société Nationale des chemins de fer vicinaux	62
§ 2. — Application de la loi	65
§ 3. — Résultats pratiques	68

TITRE II. — LA SOCIÉTÉ MIXTE EN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I. — Caractères généraux 71

TABLE DES MATIÈRES (Suite)

CHAPITRE II. — L'Etat actionnaire. Utilisation de l'énergie hydraulique	78
Section I. — Fondements	78
Section II. — Principes de la loi du 16 Octobre 1919 ..	79
Section III. — Dispositions financières.. .. .	80
Section IV. — Règles concernant l'administration. (D. 18 Octobre 1923).. .. .	83
Section V. — Application	89
CHAPITRE III. — L'Etat actionnaire (suite). Transport d'énergie dans les régions libérées	91
Section I. — Problème de la distribution de l'énergie électrique. — Solution de la loi du 15 Juin 1906	91
Section II. — Loi du 11 Août 1920	94
Section III. — Application. D. 28 Mars 1923	95
CHAPITRE IV. — L'Etat et les collectivités secondaires actionnaires. Les « organismes collectifs » prévus par la loi du 19 Juillet 1922 sur la création de réseaux de transport d'énergie à haute tension	98
CHAPITRE V. — Les collectivités secondaires actionnaires	101
Section I. — Construction d'habitations à bon marché ..	101
§ 1. Justification.. .. .	102
§ 2. Analyse de la loi du 5 Décembre 1922	104
§ 3. Application	104
Section II. — Aménagement du Rhône	106
§ 1. Caractères généraux	106
§ 2. Dispositions financières	107
§ 3. Dispositions relatives à l'administration (projet)	108
§ 4. Application	111
CHAPITRE VI. — Projets de sociétés mixtes adoptés par la Chambre des Députés et rejetés par le Sénat	113
Section I. — Amodiation des mines de potasses d'Alsace sous séquestre	114
Section II. — Fabrication de l'ammoniaque synthétique ..	116
Conclusions de la partie descriptive	119

II°. — PARTIE CRITIQUE

CHAPITRE I. — Valeur des exemples empruntés au droit des pays étrangers	122
Section I. — Eliminations	122

TABLE DES MATIÈRES (Suite)

Section II. — Correctifs	123
§ 1. Suède	123
§ 2. Observations communes à la Belgique et à l'Allemagne	123
§ 3. Suite à ces observations	124
§ 4. Allemagne	126
§ 5. Conclusions	129
CHAPITRE II. — Objections d'ordre politique et économique ..	131
Section I. — Avènement d'un nouvel Etatisme	131
§ 1. La thèse	131
§ 2. Réfutation	134
Section II. — Difficulté de constitution de la société	137
CHAPITRE III. — Objections d'ordre juridique	140
Section I. — Difficultés soulevées par des règles de droit public	140
§ 1. La spécialité politique	140
Art. 1. Thèse : extension de la règle de spécialité des personnes morales	140
Art. 2. Correctifs	143
§ 2. Nécessité de règles protectrices des collectivités publiques actionnaires	146
Art. 1. Autorisation	146
Art. 2. Limites apportées à la contribution financière dans sa forme et sa quotité	149
Art. 3. Nécessité d'une représentation d'une collectivité actionnaire dans les organes d'administration	150
Section II. — Difficultés soulevées par des règles de droit commercial	153
§ 1. Thèse : infractions aux principes fondamentaux des sociétés anonymes	153
§ 2. Réfutation	155
§ 3. Nécessité d'une réglementation	160
1° Représentation des collectivités publiques actionnaires	161
2° Représentation des collectivités publiques administrateurs	162
3° Statuts du représentant d'une collectivité. Responsabilité	163
4° Compétence	166
Conclusions générales. La société mixte, institution de transition	169

ERRATA

P. 37, n. 4	au lieu de	Ledes	lire	Leder.
id.	»	Austalt	»	Anstalt.
P. 77, n. 4	»	Lionville	»	Liouville.
P. 79, 7 ^e l.	»	16 Septembre	»	16 Octobre

BIBLIOGRAPHIE

FRANCE

- MILHAUD. **La marche au socialisme**. Paris, 1920.
- LESAGE. **Les câbles sous-marins allemands**. Paris, 1915.
- BONIFACY. **Service public de la distribution de l'énergie**. Thèse Paris, 1921.
- STAAT. **Une entreprise d'économie mixte. L'Electricité de Strasbourg**. Thèse Strasbourg, 1925.
- ANTONELLI. **Sociétés anonymes d'économie mixte**. Revue des sociétés, Février 1923.
- MIREAUX. **Nouvelles formules d'organisation économique**. Revue politique et parlementaire, 10 Mars 1923.
- TRUCHY. **Communication à la société d'économie politique**. Economiste français, 24 Mars 1923.
- DOLBEAU. **L'Etat actionnaire et administrateur**. Gazette des sociétés, 1923.
- ROLLAND. **Rapport à la Société d'Etudes Législatives. « L'Etat actionnaire » suivi des discussions, projet, annexes**. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1924, n^{os} 1, 2, 3.
- GARCIN. **Evolution de l'économie mixte en France**. Revue des Sociétés, Mars 1924.

ALLEMAGNE

- PASSOW. **Staatliche Elektrizitätswerke in Deutschland**. Iéna, 1916.
- PASSOW. **Die gemischt privaten und öffentlichen Unternehmungen auf dem gebiete der Elektrizität — und Gasversorgung des Strassenbahnwesens**. Iéna, 1912, Fischer.
- KAEPPELIN. **Projets de monopole de l'énergie électrique en Allemagne**. Thèse, Paris, 1921.
- PASQUAY. **Die elektrischen Starkstromanlagen im allgemein deutschen Verwaltungsrecht**. Tübingen, 1912.
- FISCHER Rudolf. **Die Elektrizitätsversorgung, ihre volkswirtschaftliche Bedeutung und ihre Organisation**. Leipzig, 1916.

- HAAS Robert. **Die Rückstellungen bei Elektrizitätswerken und Straßenbahnen.** Berlin, 1916.
- HARTMANN. **Das Reichselektrizitätsmonopol.** Berlin, 1917.
- FISCHER. **La socialisation de l'économie en Allemagne.** Annales de la Régie directe, 1921-22.
- PENET. **Etude sur les voies ferrées d'intérêt local d'après la législation prussienne.** Bulletin de législation comparée, 1892.
- KAEPPELIN. **Le système dit « d'économie mixte » dans les entreprises publiques en Allemagne.** Revue d'économie politique, 1920.
- FREUD. **Die gemischtwirtschaftliche Unternehmung, eine neue gesellschaftsform.** Deutsche Juristenzeitung, 15 Septembre 1911.
- SCHIFF. **Die Hauptmängel der Konzessionsverträge in der Elektrizitätswirtschaft.** Elektrotechnische Zeitschrift, 1915.
- LEONI. **Die Verbindung von Gemeinden und Privatkapital zu wirtschaftlichen Unternehmungen.** Technik und Wirtschaft, 1914, cahier 7.
- LINDEMANN. **Kommunalisierung und Entkommunalisierung.** dans Luther. Mitzlaff. Stein. **Die Zukunftsaufgaben der deutschen Städte.** Berlin Fridenaù, 1922.
- MOST. **Zur Frage der kommunalisierung.** eod. loc.
- ELSAS. **Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen.** eod. loc.

AUTRICHE

- K. PICK. **Nouvelles formes de l'économie publique en Autriche.** Annales de la régie directe, 1921-22, p. 226.
- K. PICK. **Les entreprises communautaires en Autriche.** Ibid, p. 105.
- LEHMANN. **Les pharmacies et l'économie communautaire.** Ibid, 18-19.
- HARRES. **Municipalisation des tramways de Budapest.** Ibid, 1923, p. 44.

BELGIQUE

- DE BURLET. **Les chemins de fer vicinaux en Belgique.** Bruxelles, 1908.
- GHEUDE. **Exploitation des chemins de fer vicinaux en Belgique.** Bruxelles, 1909.

ROUMANIE

- GANE. **Les solutions économiques roumaines. La commercialisation des entreprises d'Etat.** Paris, 1924.

INTRODUCTION

L'entreprise d'intérêt collectif

§ 1. — *Service de l'Intérêt Général*

Une collectivité, prise dans son ensemble, ou considérée dans les individus qui la composent, a un certain nombre de besoins. Sans la satisfaction de ses besoins, cette collectivité ne peut se maintenir à la hauteur de la civilisation dont elle jouit. Encore moins peut-elle s'avancer vers une civilisation plus raffinée. Répondre à ces besoins, c'est satisfaire l'intérêt général.

Les besoins essentiels sont d'ordre économique : consommer, échanger, produire. L'initiative privée y satisfait : cet homme a un voisin qui lui procure ce qu'il n'a pu produire lui-même.

Mais, production, consommation, circulation ne peuvent jouer utilement que si elles jouent régulièrement. Leur régularité dépend en premier lieu de l'ordre. Pour obtenir un milieu où règne l'ordre, on ne passe plus, de nos jours, un contrat avec un particulier : c'est la collectivité tout entière, par l'intermédiaire de ses représentants, qui s'efforce de créer et de maintenir régulièrement le milieu d'ordre et de paix où se donnera libre-cours le jeu normal des initiatives privées. Ce nouveau moyen de donner satisfaction à l'intérêt général conditionne le premier moyen. Il se rattache à l'ordre politique.

Ainsi, le service de l'intérêt général est fait d'abord par la collectivité, gardienne de l'ordre, puis par les particuliers pourvoyeurs des besoins communs. Entrons dans le détail des fonctions politiques de la collectivité, des fonctions économiques des individus.

Si l'on réduit à un strict minimum les devoirs imposés à l'organisme chargé de la satisfaction de l'intérêt général, on conserve seulement le devoir de veiller à la sûreté intérieure et extérieure : la police et la justice, l'armée, la marine et les organes nécessaires aux relations extérieures, telles sont les matières — en ajoutant l'organisation administrative et financière correspondante — où l'Etat donnera tous ses soins. Tranquillité, sécurité, salubrité, tels sont les premiers objets des soins des collectivités secondaires, comme la commune.

Grâce à l'ordre procuré par les soins des gérants de la chose publique, les individus, mus par leur intérêt, arrivent par un prodige d'équilibre logique à servir l'intérêt de la collectivité. La concurrence mène à l'abaissement des prix, à la recherche de matières et de procédés nouveaux, à l'équilibre des offres et des demandes. L'économie politique orthodoxe présente l'individu sous le double aspect d'un agent heureux de la poursuite du bien commun et d'un artisan de son propre avantage.

En regardant sous ce jour le service de l'intérêt général, il semble que la matière soit très simple. Deux activités distinctes se partagent deux domaines nettement délimités : la personne publique veille au maintien de l'ordre intérieur, protège le pays aux frontières et fait régner la justice. Elle a un rôle purement politique. Son service est désintéressé. Elle ne poursuit pas un gain. Elle ne songe qu'à l'intérêt général. Son service est dépensier. C'est un service public, au sens le plus étroit du terme. — Le particulier agit dans le domaine économique. Il fait la fourniture des matières nécessaires à la vie. Par le seul fait qu'il cherche à s'enrichir, il procure à tous de quoi vivre et prospérer.

Par l'intermédiaire de l'intérêt particulier il sert l'intérêt général.

Cette présentation théorique du service de l'intérêt général est vraie dans ses grandes lignes et si l'on ne s'attache qu'aux rôles extrêmes des activités publiques et privées. — En pratique, la situation se présente d'une manière moins simpliste, non seulement pour l'Etat, collectivité particulièrement complexe, mais encore pour toutes les collectivités autres que l'Etat. Pour les communes en particulier, cette distinction des domaines politique et économique, malgré une jurisprudence et une doctrine dont nous aurons à parler, devient de plus en plus délicate et ténue. — Nous allons avoir à considérer les causes de complexité qui interviennent.

La personne publique qui gère les intérêts généraux d'une collectivité donnée ne reste pas confinée dans les attributions essentielles où nous avons cru pouvoir limiter son rôle. Elle intervient dans ce domaine économique qui nous avait paru réservé aux activités individuelles. L'intervention de la personne publique tient à deux causes : d'une part elle apparaît comme une conséquence du fonctionnement des services publics essentiels, d'autre part, cette intervention est la condition du fonctionnement de ces services. Voici comment.

La conséquence du jeu normal de ses attributions essentielles oblige la personne publique à intervenir dans le domaine économique. Le cas le plus net est celui de la police. Obligée de veiller au maintien de l'ordre parmi des individus agités de préoccupations économiques, la personne publique est obligée de connaître de ces préoccupations, de s'intéresser à elles, de pénétrer les intérêts de chacun. Ainsi elle pourra prendre des mesures nécessaires à l'intérêt général en les conciliant autant que possible avec les désirs individuels. Ces mesures seront ou générales; ou particulières. Les mesures générales porteront sur toute l'activité économique du pays. C'est par exemple, en France, la législation sur la durée du travail, les lois relatives

au repos hebdomadaire. Les mesures particulières sont relatives à certaines catégories d'entreprises : réglementation de la pharmacie, interdiction de l'emploi ou de la fabrication de certaines matières, etc... Les exemples sont innombrables, car c'est surtout par la voie de la police que le domaine politique pénètre sur le domaine économique, que la personne publique intervient dans l'exercice des activités individuelles.

Un autre cas assez typique de l'intervention de la personne publique comme conséquence de ses attributions essentielles nous est présenté par le service des relations extérieures. La conclusion de traités avec des puissances étrangères conduit soit à l'adoption de certaines doctrines économiques, soit au respect de certaines règles de conduite. L'attitude prise par un Etat sur la question de libre échange ou de protection a une portée très grande sur l'activité économique d'un pays. La ratification de tous les principes relatifs à l'organisation internationale du travail inscrits au traité de Versailles a des conséquences importantes au point de vue de la concurrence internationale et de la nécessité qu'elle soulève d'une réglementation de police particulière à l'intérieur de chaque pays.

Voici donc la personne publique obligée, par suite de ses attributions essentielles elles-mêmes, de quitter l'espèce de piédestal sur lequel nous l'avions hissée, et descendre dans la lutte des activités économiques.

Nous allons voir que, pour une autre cause, elle est obligée d'intervenir d'une manière bien plus active et efficace que nous ne pouvions le supposer jusqu'alors.

Nous voulons prouver en effet que les services publics essentiels, à si petit nombre que nous les ayons réduits, ne pourraient fonctionner d'une manière satisfaisante si la personne publique n'intervenait pas dans le domaine qui paraissait réservé aux activités privées. Intervenir, ce n'est pas assez dire : il faut qu'elle mêle son activité propre aux activités indi-

viduelles. Elle ne se borne plus à tracer des limites, à agir du dehors, elle va jouer un rôle au-dedans de certaines entreprises économiques.

Les ordres émanés des représentants de la collectivité, les agents porteurs de ces ordres doivent pouvoir pénétrer dans les parties les plus reculées du territoire, les armées se déplacer vite et librement. D'où l'intervention de l'Etat dans l'industrie des transports : transports des individus, transport des correspondances, avec toutes les applications et extensions qu'ils comportent. La personne publique dira : j'ai besoin d'une voie ferrée de tel point à tel point, passant par telle et telle ville. Mais le particulier, toujours et uniquement soucieux de son intérêt, répondrait : L'exploitation d'une ligne de chemin de fer dans cette région et selon les conditions imposées ne me permettrait même pas d'amortir mon capital de premier établissement. Et l'Etat insiste : Je vous aiderai. Et c'est le régime de la subvention plus ou moins étendue, ou un autre système financier fournissant du crédit à l'entreprise. Et c'est par contre-coup l'attribution à la personne publique d'un droit de contrôle administratif et financier correspondant à l'aide procurée.

Même il peut paraître nécessaire à la personne publique de ne pas laisser aux mains d'un particulier certaines catégories d'industries. Il paraît en ce moment utile au bon fonctionnement du service de la Défense Nationale que l'Etat français exploite lui-même et lui seul les industries de fabrication des poudres. Il paraît profitable au bon rendement du service des Finances que l'Etat jouisse du monopole de la fabrication et de la vente des allumettes. Non contente d'intervenir pécuniairement dans des affaires industrielles et de pouvoir, en retour, donner des ordres et rendre des comptes, la personne publique se comporte comme une véritable personne privée. Dans le cas des monopoles fiscaux, en particulier, la personne publique poursuit un but lucratif, recherche un gain estimable en argent,

quitte à verser ensuite les bénéfices à la caisse des services essentiels de l'intérêt général. Car l'intervention de l'Etat est ici la condition d'un fonctionnement satisfaisant de ces services.

Dire que la personne publique est obligée d'intervenir dans le domaine économique pour assurer le fonctionnement des services publics ou par suite de ce fonctionnement, c'est avouer que l'initiative des particuliers est insuffisante à se rendre compte avec précision des nécessités d'intérêt général, ou tout au moins aussi insuffisante à y répondre. Si orthodoxe que l'on veuille être, on ne peut s'empêcher de considérer qu'un patron, mû par son intérêt personnel, fera travailler ses ouvriers le plus longtemps possible, emploiera la main-d'œuvre la moins coûteuse, n'abandonnera pas un procédé de fabrication avantageux, même s'il est préjudiciable à la santé de ses ouvriers. Il faut être l'Etat et pouvoir prendre une mesure générale pour interdire l'emploi du phosphore dans la fabrication des allumettes. Les manifestations patronales, hostiles à chaque nouvelle réforme d'ordre social, notamment en ce qui concerne la réduction du temps de travail et la réglementation du travail des femmes et des enfants, prouve abondamment que l'intérêt privé forme souvent écran devant l'intérêt général. On comprend alors que la personne publique, soucieuse avant tout de l'intérêt général, essaye d'orienter vers lui l'esprit du particulier. Elle devient un guide et bientôt un chef.

En conclusion, le service de l'intérêt général nous met en présence de trois catégories d'organes :

1° Les services essentiels de la puissance publique, ceux qui doivent garder le nom de services publics.

2° Le service privé, c'est-à-dire l'activité individuelle qui sert l'intérêt général indirectement, mécaniquement et presque malgré soi.

3° Entre ces deux extrêmes, nous avons trouvé une zone vaste occupée à la fois par les personnes publiques et les parti-

culiers : la personne publique alliée à des personnes privées donne à des entreprises privées une orientation dans l'intérêt général.

C'est sur cette zone que je veux maintenant pénétrer plus avant.

§ 2. — *Éléments constitutifs de l'entreprise d'intérêt collectif*

L'alliance des personnes publiques et des personnes privées dans le service de l'intérêt général a donné naissance à une notion intermédiaire entre la notion de service public et la notion d'entreprise privée : c'est ce qu'on a dénommé notion d'entreprise demi-publique, ou entreprise d'économie mixte, ou entreprise d'intérêt collectif (1). Les deux premières dénominations sont des traductions de termes étrangers. Ils se rapportent plutôt à une forme particulière que revêt l'entreprise. Nous retiendrons pour notre usage l'expression *d'entreprise d'intérêt collectif*.

Les éléments constitutifs de l'entreprise d'intérêt collectif sont :

1° La qualité d'entreprise industrielle.

2° L'objet d'intérêt collectif.

Une entreprise industrielle est un mode d'activité économique caractérisé par la gestion ordinairement privée, le but lucratif et un agencement administratif et financier uniquement inspiré par la recherche des bénéfices, leur détermination et leur emploi.

(1) La conception de l'entreprise d'intérêt public, présentée par Monsieur le Doyen Hauriou (Précis de droit administratif, 10^e éd., p. 321 et seq.) est plus compréhensive que la notion que nous exposons ici. Elle comprend deux catégories d'entreprises : les entreprises à but lucratif et à caractère commercial concessionnaires de services publics, entrepreneurs de travaux publics, fermiers de droits de place et d'octroi ; les entreprises sans but lucratif, dont les particuliers ont non seulement l'exploitation mais la direction entière, où sont rangées : les caisses d'épargne ordinaires, les sociétés de secours mutuels, les syndicats professionnels. ... C'est à la première de ces catégories que s'apparente la conception que nous proposons.

L'intérêt collectif dont il est question est l'intérêt de la personne publique qui par hypothèse participe à l'affaire, puisque nous nous trouvons dans le cas où une personne publique intervient dans une entreprise économique. Cet intérêt est distinct de l'intérêt des particuliers qui participent à l'entreprise. Il coexiste parfois avec cet intérêt, le plus souvent il le dépasse.

Mais, dans ces conditions, la question suivante se pose aussitôt : comment peut-on associer les deux termes : entreprise industrielle et objet d'intérêt collectif ? Puisque par définition l'entreprise industrielle est caractérisée par le but lucratif, que l'intérêt collectif peut rarement s'exprimer en argent, qu'il a souvent pour conséquence plus de dépenses que de ressources correspondantes, il semble impossible de réunir ces deux termes.

On remarquera cependant d'abord que la recherche de bénéfices n'est pas incompatible avec le service de l'intérêt général. Par exemple : la création d'une voie ferrée dans une contrée riche est productive de bénéfices, et, en même temps donne un essor nouveau à la prospérité de cette contrée.

Mais que, au contraire, on construise une ligne dans un pays pauvre, l'intérêt général est satisfait parce que cette création développera dans la région certains échanges, mais la ligne considérée n'en sera pas moins déficitaire. — Seulement, même dans le cas de cet exemple, la recherche du bénéfice présente une grande utilité : le calcul du bénéfice permet de trouver un indice du succès de l'entreprise. C'est même le meilleur indice, le seul précis. Un autre indice serait par exemple le rendement des impôts, indice pécuniaire lui aussi. Après quoi on tombe dans des appréciations fragmentaires ou vagues.

Il est donc d'un très grand intérêt de laisser à l'initiative privée et aux méthodes qui lui sont propres la gestion de certaines entreprises d'intérêt collectif, à condition que les personnes publiques aient une part dans cette gestion pour préserver le respect de l'intérêt général.

Reste à déterminer quelles seront les entreprises que l'on rangera sous la dénomination d'entreprise d'intérêt collectif. Autrement dit, parmi les entreprises à caractère industriel, quelles sont celles qui devront être tournées vers un objet d'intérêt collectif ? Autrement dit encore, quelles limites allons-nous fixer à cette zone intermédiaire entre les services publics proprement dits et les affaires privées ?

Du côté des attributions de la personne publique, la limite est assez aisée à tracer. Le caractère très nettement économique, c'est-à-dire matériel, obligeant à une emprise sur les choses ou à une transformation de ces choses afin d'en faire le commerce permet d'inscrire le domaine de l'entreprise d'intérêt collectif dans les bornes de l'économie. Tout ce qui est d'intérêt général et d'ordre politique relève des services essentiels des personnes publiques.

Mais sur le terrain économique, nous avons à séparer le champ d'activité de l'entreprise d'intérêt collectif du champ d'activité de l'individu. Quand un objet prend-il une valeur d'intérêt général ? quand il est devenu assez commun pour que la très grosse majorité des membres de la collectivité se serve de cet objet d'une manière si habituelle qu'on ne songe pas qu'on puisse s'en passer. Or, quand une catégorie d'objets devient-elle aussi commune ? quand la quantité d'objets sur le marché est assez abondante et le prix assez bas pour que tout le monde puisse en acheter.

Et ces deux conditions de quantité et de prix ne se trouvent réunies qu'au moment où, les fabricants ayant cessé de se faire une concurrence ruineuse, à la suite d'entente, ou par contrainte, le monopole de fait s'établit. Un objet devient d'intérêt général quand, pour cet objet, à l'économie de marché s'est substituée l'économie centralisée.

Mais, si la production et la vente de cet objet restent aux mains des particuliers, le monopole de fait qui investit les

exploitants permet à ceux-ci de prélever sur les membres de la collectivité des bénéfices excessifs. Il faut alors que la personne publique intervienne moins pour s'enrichir elle-même que pour établir une correspondance exacte entre la production de l'objet et les besoins des individus. La distinction d'économie de marché et d'économie centralisée, appréciable aux services, est surtout nécessaire en ce qui concerne les biens. On parle de richesses nationales, de biens appartenant à tous, sans chercher d'autres précisions. Tout ce qui sort de l'économie de marché, soit par sa nature : l'eau, l'électricité, le charbon ; soit par son exploitation : les chemins de fer d'intérêt général dans le cadre de la collectivité Etat ; soit par sa destination : les postes, doit être exploité comme entreprise d'intérêt collectif, dans les limites tracées par les personnes publiques correspondant à l'étendue d'utilité des matières ou des services exploités.

L'entreprise d'intérêt collectif est donc une entreprise industrielle qui ajoute à son objet lucratif, quelquefois jusqu'à l'annihiler, un objet d'intérêt général dont une entreprise privée est en général exempte, du moins consciemment. Une telle entreprise se distingue des services publics proprement dits par son caractère d'économie ; elle se distingue de l'« affaire » privée par son objet où l'intérêt général est toujours poursuivi, et par sa place : hors de l'économie de marché.

Connaissant le fondement et les éléments constitutifs de l'entreprise d'intérêt collectif, il nous reste à prendre connaissance des formes qu'elle peut revêtir.

§ 3. — *Formes de l'entreprise d'intérêt collectif*

La coexistence d'un élément privé et d'un élément d'intérêt général dans la constitution même de l'entreprise permet de concevoir, pour la gestion de cette entreprise, trois types de formes :

1° Laisser à l'initiative privée la gestion de l'entreprise. La personne publique intervient par le moyen de secours financier, de contrôle, de conseils et d'ordres.

2° La deuxième forme confie la gestion à la personne publique. Mais celle-ci est contrainte, pour obtenir de bons résultats, d'emprunter les méthodes de l'entreprise privée.

3° Une solution intermédiaire.

Les principales hypothèses (1) où des entreprises d'intérêt collectif soient confiées en France à la gestion privée nous sont fournies par les concessions de services publics : par exemple les chemins de fer, la navigation maritime ; un certain ouvrage est entrepris par le concessionnaire, qui se rémunère par la perception au cours de l'exploitation de taxes sur les usagers. La concession de mines qui est une permission donnée par l'Etat d'extraire certaines matières du sol sous certaines conditions est aussi un exemple d'entreprise d'intérêt collectif remise, au moins jusqu'à la loi de 1919, uniquement à la gestion privée. Dans tous les cas la personne publique exige du concessionnaire l'observation de trois règles : que l'entreprise fonctionne, que ce fonctionnement soit régulier et continu, qu'il soit dirigé dans un certain sens, propre au service de l'intérêt général.

Il faut d'abord que l'entreprise fonctionne : le concessionnaire de mine est obligé d'exploiter dans l'année de la concession (L. 1910, art. 49) sous peine de déchéance. Mais d'autre part la puissance publique aide fortement le concessionnaire : elle met à sa disposition les prérogatives de puissance publique. En particulier, l'expropriation pour cause d'utilité publique permet la liberté du tracé des chemins de fer ou facilite grandement l'exploitation de la mine. De plus la personne publique apporte un secours financier : elle octroie des subventions aux compagnies de navigation par exemple, fait des

(1) Sur le « mandat social » dont tout particulier serait investi. Cf. Chabrun, *Réforme des services publics*. Lyon 1922.

avances remboursables, assure la garantie d'un certain intérêt. La personne publique aide et oblige au fonctionnement de l'entreprise.

Le fonctionnement doit être régulier : l'intérêt général ne supporte pas d'arrêts dans le fonctionnement d'une entreprise qui le sert. Aussi dans les chemins de fer où la notion d'intérêt général est si grande qu'on a érigé le service des transports par chemin de fer en service public, reconnaissable à la continuité (1), la grève est interdite. Théoriquement, il en devrait être de même dans toutes les entreprises d'intérêt collectif. Dans le même ordre d'idée intervient la théorie de l'imprévision. Selon une jurisprudence née avant la guerre en matière de marché de travaux publics (2), puis de concession de services publics (3) et développée pendant la guerre à propos de tous les services concédés, en particulier les services de fourniture aux villes de gaz et d'électricité, la force majeure ne consiste pas seulement en un obstacle insurmontable, mais aussi en des difficultés économiques dont l'importance ne pouvait être prévue au moment du contrat; cette force majeure, résultat d'une modification des conditions économiques existant lors de la passation du contrat, a pour effet, non pas, comme dans la théorie normale de la force majeure, la résiliation, mais le remaniement du contrat sur de nouvelles bases, l'autorité concédante prenant à sa charge la plus forte part des conséquences onéreuses (4). Le Conseil d'Etat abandonne la théorie du respect absolu des contrats, inspiré qu'il est par l'idée d'assurer la continuité du fonctionnement des entreprises qui assurent le service de l'intérêt collectif.

(1) C. E. 18 Juillet 1913. Synd. des Chemins de fer. Réc. p. 875.

(2) C. E. 28 Juin 1886. Rec. p. 570. 11 Mai 1888. Rec. p. 440.

(3) C. E. 8 Novembre 1911. Rec. p. 996.

(4) Très nombreux arrêts. Les plus caractéristiques sont :

Gaz de Bordeaux, C. E. 30 Mars 1916. S. 1916. 3.17. Note de M. Hauriou.

Gaz de Nice, C. E. 27 Juin 1919.

Société des Automobiles postales, C. E. 20 Juillet 1917. S. 1917. 3.33. Note de M. Hauriou, et pour une modification restrictive de la jurisprudence : C.E. 9 Novembre 1921. Soc. des Carburants et 25 Novembre 1921, Compagnie Générale des Automobiles postales.

Enfin, ce fonctionnement doit avoir lieu dans un certain sens; il ne faut pas perdre de vue qu'il a pour but le service de l'intérêt général de la collectivité. La personne publique se réserve le choix de l'exploitant. Elle exerce une certaine influence sur les tarifs : par exemple l'article 9 de la convention du 29 octobre 1921, passée entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer d'intérêt général, décide que le ministre peut imposer la réduction des tarifs spéciaux dont le taux lui paraîtrait contraire à l'intérêt général. La personne publique prend une certaine part au contrôle technique et financier. Ce droit au contrôle va même jusqu'à lui accorder, dans certaines sociétés de navigation maritime et dans certaines banques coloniales, la faculté de se faire représenter au sein de la société par un commissaire du gouvernement. Ce personnage détient les droits attribués en général aux commissaires aux comptes, mais il les exerce pendant toute l'année. De plus il est souvent titulaire d'un droit de veto suspensif qui porte sur les décisions du conseil d'administration contraire à la convention, aux statuts ou aux intérêts généraux de l'Etat. Pour que l'entreprise ne soit pas détournée de son but d'intérêt général, la personne publique intervient dans le contrôle et si possible dans l'administration de l'entreprise.

De ce bref aperçu il résulte que la personne publique accorde à l'entreprise privée de très gros avantages : les prérogatives de puissance publique, une aide pécuniaire souvent considérable, la participation en presque totalité aux risques anormaux qui sont les plus graves. Sans doute la personne publique ne court pas les risques normaux et cependant participe aux bénéfices de l'entreprise. Mais le contrôle qu'elle exerce est bien peu efficace. Il ne faut pas se faire d'illusions sur le contrôle financier : ce contrôle vérifie la comptabilité et la conformité de la gestion financière aux règles posées par la convention. Il n'est pas un contrôle de l'emploi judicieux des fonds mis à la disposition de la société. La participation de la personne publique à l'administration est nulle, car le commissaire du gouvernement,

dans les cas où il en existe un, remplit un rôle délicat : s'il se tait, il permet; s'il parle et s'interpose, il paralyse l'action de l'entreprise.

On en vient donc à souhaiter à l'entreprise d'intérêt collectif une forme qui permettrait une association plus étroite de la personne publique et des personnes privées pour participer d'une façon moins intégrale aux risques, aux bénéfices et à l'administration de l'entreprise.

Que si l'on confie à une personne publique la gestion de l'entreprise d'intérêt collectif, le problème se pose autrement que dans le cas précédent. Les difficultés rencontrées sont autres. Mais on aboutit à une conclusion analogue.

Le procès de l'exploitation (1) d'une industrie par l'Etat où le commerce est facile à faire et a souvent été fait. Mais, autant il est excessif de dire qu'une personne publique est absolument incapable et dans tous les cas de bien gérer une entreprise industrielle, autant il est exagéré d'avancer que rien dans la nature de la personne publique n'empêche celle-ci d'être un bon entrepreneur et que ce sont uniquement les formes jusqu'ici employées qui sont cause de l'insuccès des entreprises publiques. Il faut faire, au moins pour l'Etat, une distinction entre trois catégories d'entreprises.

Il y a d'abord l'entreprise obligatoirement déficitaire : par exemple le transport des correspondances. C'est un service

(1) Cf. Delemer. Bilan de l'Etatisme. Payot, 1922. Cet ouvrage est précédé d'abondantes indications bibliographiques.

Husson. Les services industriels de l'Etat et leurs méthodes financières. Th. Paris. 1916.

Jéze. Les trois règles du budget et les exploitations industrielles d'Etat. Rev. Sciences et Législation financières. 1905.

Schelle. Comptes des Exploitations industrielles de l'Etat. Journal des Economistes, 15 Janvier 1910.

Davy. Problème de l'industrialisation de l'Etat. Revue de Métaphysique et de morale. 1924, n° 4.

dépensier. Son caractère fondamental et la principale raison d'être gît dans son désintéressement. Il se rapproche du service d'enseignement. Ni le timbre sur la lettre, ni la cotisation de l'élève ne doivent suffire à couvrir les frais du service des postes ou du service d'enseignement. Ces services sont nécessaires au développement intellectuel de la population et seront d'autant plus utiles qu'ils s'avanceront davantage vers la gratuité.

Il y a, tout à l'opposé, l'entreprise obligatoirement productive de bénéfices : le monopole fiscal. L'intérêt général est indirectement servi par les gros bénéfices que devraient rapporter l'exploitation des monopoles des tabacs et des allumettes. *Au fond* rien n'empêche la recherche de bénéfices. C'est la forme qui, en cas d'insuffisance des bénéfices, doit être corrigée.

Reste une catégorie intermédiaire d'entreprises publiques : les établissements modèles, comme les manufactures de Sèvres et des Gobelins, et certains cas spéciaux comme l'Imprimerie Nationale, les arsenaux de la marine, le monopole des poudres et salpêtres. Le but poursuivi par ces institutions est d'abord désintéressé : faire des recherches que les particuliers n'ont pas les moyens matériels ni financiers de faire, ou assurer à l'Etat certaines fournitures sans qu'il ait besoin de recourir à des particuliers, ou une combinaison de ces deux buts (monopole des poudres). Mais rien n'empêche en théorie ces entreprises, d'avoir à côté de cette œuvre désintéressée des services commerciaux dont les bénéfices viendront en compensation des frais causés par les travaux rémunérateurs : vente de tapis, de porcelaines, de livres ou de cartouches, si l'on s'en tient aux exemples que nous avons donnés.

Sauf dans la première catégorie il n'est pas d'objection de fond, d'obstacle révélé par la nature juridique de l'institution à la recherche de bénéfices par les entreprises industrielles publiques. L'entrave véritable — le premier cas toujours mis à part — tient à des questions de formes, d'aménagement interne. Elle résulte du fait que la personne publique garde dans

la gestion d'une entreprise industrielle les méthodes que la puissance publique exige dans les services publics essentiels : règles financières du budget, incompatibles avec une gestion commerciale, règles de comptabilité instituées non pour faciliter la recherche du bénéfice et la clarté du succès ou de l'insuccès de l'affaire, mais pour vérifier l'emploi conforme des fonds affectés, règles administratives enfin emprisonnant le personnel. Toutes ces entraves peuvent être brisées et l'ont été dans plusieurs hypothèses par le don de l'autonomie budgétaire, la création de budgets spéciaux, l'assouplissement des règles de comptabilité.

On se rapproche ainsi, de plus en plus, de la forme de gestion des entreprises privées. Et certains esprits sont allés jusqu'à se demander s'il ne serait pas profitable à des entreprises confiées jusqu'ici uniquement à des personnes publiques, de s'associer à des personnes privées afin d'utiliser les aptitudes industrielles et commerciales propres aux particuliers, et de revêtir dans cette association la forme de société où les personnes publiques collaboreraient intimement avec les personnes privées, tant dans l'administration que dans la participation financière et le partage des risques bons ou mauvais de l'entreprise.

Partis de la gestion privée ou de la gestion publique de l'entreprise d'intérêt collectif, nous arrivons à cette conclusion : corriger l'une par l'autre, rechercher une troisième forme qui concilie les deux précédentes.

Il faut prendre au particulier sa méthode et la forme habituelle dont il revêt l'entreprise industrielle : la société anonyme et les règles de gestion commerciale.

Il faut donner à la personne publique une part importante dans les risques et les bénéfices. On rendra la personne publique actionnaire.

Il faut donner à la personne publique un moyen de contrôle efficace de ses intérêts pécuniaires et un moyen de diriger l'af-

faire dans le sens de l'intérêt général : on lui accordera une place dans le conseil d'administration et l'organe de direction. Mais il faut se garder de négliger les capitaux privés et l'esprit d'initiative des particuliers : on les associera à la personne publique ou au groupe de personnes publiques.

L'entreprise d'intérêt collectif sera gérée par une Société mixte, publique ou privée, qui se conformera aux lois générales sur les sociétés commerciales, sauf les dérogations nécessitées par l'introduction de personnes publiques comme actionnaires et comme administrateurs.

Il semble à première vue que la solution parfaite soit trouvée : au caractère industriel de l'entreprise correspond la participation des particuliers, au but d'intérêt collectif poursuivi la participation des personnes publiques. L'élégance de la construction a séduit le Parlement français au cours de la précédente législature. Bien que cet engouement paraisse s'être apaisé en 1923, les lois françaises qui ont créé des sociétés mixtes régissent des matières assez importantes pour mériter de retenir notre attention.

Ce travail se divise en deux parties : une première partie décrit les sociétés mixtes étrangères et françaises; une deuxième partie présente une étude critique de cette nouvelle institution.

PREMIERE PARTIE

La Société mixte en France et à l'Etranger

La société mixte est une société commerciale, en général une société anonyme; elle associe les personnes publiques et les particuliers; les uns et les autres participent à la formation du capital social par la souscription d'actions; ils participent aux risques de l'entreprise, aux bénéfices, au contrôle et à l'administration en qualité d'actionnaires. Les lois générales sur les sociétés commerciales sont applicables à ces sociétés, sauf les dérogations nécessitées par la présence, parmi les associés, de personnes publiques.

Nous avons dit que cette société mixte, à la fois publique et privée, était une des formes propre à revêtir l'entreprise d'intérêt collectif. Nous avons défini plus haut l'entreprise d'intérêt collectif en disant qu'elle était une entreprise industrielle dirigée dans une fin d'intérêt collectif, et non seulement dans l'intérêt pécuniaire de son entrepreneur.

Nous consacrons cette première partie à la description de la société mixte. L'exemple de la législation ou de la pratique en vigueur dans d'autres pays n'ayant pas été inutile à l'introduction de la société mixte en France, nous étudierons dans un titre premier les sociétés mixtes étrangères. Le titre second analysera l'institution dans ses applications françaises.

TITRE I

Législations Etrangères

Les applications de la formule de la société mixte que l'on rencontre à l'étranger se classent en trois groupes : dans un premier groupe c'est principalement l'Etat qui est actionnaire ; dans un deuxième ce sont surtout des collectivités publiques autres que l'Etat qui s'associent avec des particuliers au moyen de sociétés mixtes ; le troisième groupe comprend les pays qui réunissent au sein des sociétés mixtes des particuliers et toutes les collectivités publiques : l'Etat, les départements ou les provinces, les communes, certains établissements publics. Un chapitre est consacré à chacun de ces groupes.

CHAPITRE I

L'ETAT ACTIONNAIRE

Dans ce chapitre, comme dans le titre entier, il est difficile de classer les exemples autour d'une idée commune. Je présenterai les hypothèses où l'Etat est actionnaire dans des sociétés mixtes selon l'ordre suivant : d'abord l'exemple le plus ancien et le plus probant ; puis les exemples récents, c'est-à-dire nés postérieurement à l'armistice de 1918 ; enfin certains cas qui débordent un peu de notre sujet mais sans lesquels notre étude ne serait pas complète.

SECTION I. — Suède

Un monopole d'Etat, transformé en société mixte à partir de 1915 fonctionne, en Suède, d'une manière satisfaisante.

Le monopole de la fabrication du tabac, établi en 1914, fut confié l'année suivante à une société anonyme. La société a sur le monopole les droits qu'aurait l'Etat. Mais elle paye certains impôts et rembourse à l'Etat les dépenses faites ou à faire pour le rachat des anciennes manufactures et d'autres indemnités. Ce remboursement est effectué pour une part en argent comptant, pour une part en action de capital de la société.

Les actions de la société sont, en effet, de deux catégories : 1° des actions dites de capital, d'une valeur de 100 couronnes, appartiennent toutes à l'Etat ; elles constituent au moins la moitié du fonds social. 2° des actions dites de priorité, chacune

de 100 couronnes également, sont mises en souscription publique. Dès 1918 la proportion des actions de priorité par rapport aux actions de capital était déterminée par les chiffres suivants :

17 millions de couronnes en action de priorité.

29 millions de couronnes en action de capital.

Un dividende de 4,5 % est garanti par l'Etat aux actions de priorité; ces actions ont droit à un dividende allant jusqu'à 6 % avant que les actions de capital se voient servies. Au-dessus d'un dividende de 6 % versé aux actions de priorité, c'est-à-dire au public, les actions de capital, c'est-à-dire l'Etat reçoivent chiffre, pour les deux catégories d'actions la répartition se fait selon la règle : barème : 7/8 aux actions de capital, 1/8 aux actions de priorité. Au-dessus d'un dividende de 7 %, 9 /10 des bénéfices vont aux actions de capital, 1/10 aux actions de priorité.

Ainsi, le public se voit garantir un minimum et servir assez rapidement; l'Etat, qui est moins impatient, peut attendre un accroissement des bénéfices mais en prend une part progressive. Les intérêts du public et de l'Etat sont ainsi équilibrés. Ces intérêts sont représentés au Conseil d'administration par 8 membres dont une moitié représente les actionnaires privés et dont l'autre moitié est composée de membres nommés par le gouvernement.

En 1916, les actions de priorité touchaient déjà un dividende de 8 %, les actions de capital un dividende de 26,5 %.

Un système analogue existe en Suède pour certaines mines. Il est employé aussi pour l'exploitation du monopole des vins et spiritueux. Mais jusqu'à présent l'Etat n'est pas encore actionnaire. Cependant le gouvernement nomme déjà la moitié des membres du conseil d'administration et reçoit une partie des bénéfices par suite de la limite maxima imposée au dividende des actions de capital : ces actions, qui représentent la majorité dans l'assemblée des actionnaires appartiennent à un consortium. Cet organisme s'est engagé à vendre ses actions à

l'Etat, à leur valeur nominale, dès que l'Etat l'exigera et au moment où il exigera. L'Etat n'est ici qu'un actionnaire éventuel.

Ce qu'il faut retenir de l'exemple fourni par la Suède, c'est le succès de la société mixte qui exploite le monopole des tabacs.

SECTION II. — Autriche

Les Etats successeurs de l'empire austro-hongrois ont adopté volontiers la formule de la société mixte (1). Des précédents existaient d'ailleurs sous le régime impérial. Ainsi la banque hypothécaire de Croatie-Slovanie, à Zagreb, était jusqu'en 1922 une institution privilégiée dont la moitié du capital social appartenait à l'Etat Croate (2). Les facilités financières que la formule de la société mixte apporte pour la reconstruction des économies ruinées par la guerre a été pour beaucoup dans son succès. Aussi insisterons-nous sur les cas où un élément doctrinal, si réduit soit-il, intervient aussi comme facteur de l'expansion des sociétés mixtes.

Le caractère original de la société mixte autrichienne tient à la présence, parmi les causes de création de cette forme particulière de société, de conceptions théoriques. En Autriche, l'institution des sociétés mixtes résulte d'une série d'échecs infligés à certaines théories par les circonstances économiques. Son étude est instructive, mais oblige à quelques développements historiques. Le recul des théories devant les faits porte sur quatre étapes successives.

Les socialistes autrichiens — fidèles à l'interprétation qu'ils donnaient, comme leurs collègues allemands et russes, à la doc-

(1) Pour compléter la flotte danubienne, la Tchécoslovaquie crée en 1923 une société de navigation maritime « Lloyd Tchéco-Slovaque », au capital de 8 millions de couronnes, dont 2 millions souscrits par l'Etat, le reste étant mis en souscription publique.

(2) Le gouvernement du royaume des SHS, successeur de l'Etat croate, a vendu les actions mais nommé un commissaire chargé de la surveillance de l'émission des titres hypothécaires.

trine marxiste — se refusaient à organiser à l'avance le lendemain de la Révolution. Tous leurs efforts se bornaient à préparer la catastrophe ou même seulement à relever les indices qui assuraient la réalisation de la prophétie marxiste. Beaucoup même allaient jusqu'à refuser de connaître et de comprendre l'Economie capitaliste.

De cette habitude d'esprit, il résulta, à la suite des révolutions de 1917 et 1918 une foule d'erreurs dues à l'inexpérience économique des chefs. Il résulte aussi, par une chose en retour assez facile à concevoir surtout dans les pays industriellement très organisés, au point de vue théorique, un assouplissement de la rigueur des dogmes marxistes (1), au point de vue pratique un effort d'organisation rationnelle de la production. Ainsi naissent en 1918 et 1919 un grand nombre de plans d'aménagement de l'économie nationale, plans dus à des industriels ou à des théoriciens. En Autriche, le plus important est dû à Otto Bauer. Son ouvrage (2) eut une influence très nette tant sur la doctrine de langue allemande que sur la législation autrichienne de socialisation.

La révolution autrichienne n'abolit point la propriété privée. Elle ne supprime pas le capitalisme. Elle cherche à vivre dans un système d'économie capitaliste en donnant à l'Etat, aux ouvriers et aux consommateurs une part importante dans la direction de cette économie. C'était remplacer l'économie socialiste et la centralisation des moyens économiques dans la main de l'Etat, par l'économie gérée dans l'intérêt de la collectivité, l'économie communautaire (*gemeinwirtschaft*). En application

(1) A ce point de vue, et en ce qui concerne la social-démocratie allemande, la comparaison du programme d'Erfurt (1891) et du programme de Görlitz (1921) est assez suggestive. Bornons-nous à ne relever qu'au point de ce programme : la lutte de classe peut n'être plus qu'une discussion intellectuelle : il est alors loisible de présenter un programme de revendications très complet et de se montrer opportuniste en matière économique. L'agent moteur du marxisme est supprimé dès qu'on spiritualise la doctrine. Mais les applications immédiates sont rendues possibles par voie de réformes.

Cf. Stampfer. « Das Görlitzer Programm erläutert », Berlin 1922.

(2) « Weg zum Sozialismus », Vienne, 1918.

de cette idée la loi du 29 Juillet 1919 fonde les entreprises d'économie communautaire (*gemeinwirtschaftliche Anstalten*). Ces organismes sont des corps publics, à forme de sociétés par actions, inscrites au registre du commerce. Les fondateurs sont des personnes publiques. Les organes de délibération de direction ou de contrôle sont des émanations des fondateurs, avec une certaine représentation laissée aux ouvriers et aux consommateurs (coopératives). Des bénéfices, 5 % reviennent aux personnes publiques fondatrices, le reste échoit aux caisses publiques, sauf un minimum de 1/4 de ce surplus qui est accordé aux ouvriers. Remarquons-le bien, nous ne sommes encore en présence ici d'une société mixte : les capitaux privés n'ont aucune part à la constitution de la société, les particuliers aucune part à la gestion, du moins en tant que capitalistes. Nous sommes un peu rapprochés de l'économie socialiste ; ce sont les corps publics et les ouvriers qui ont la haute main sur l'exploitation de ces entreprises. Mais la forme capitaliste subsiste.

La réalisation exacte et complète de l'économie communautaire exigeant la transformation en entreprises communautaires de toutes les industries principales — dites industries clefs — et de toutes les industries fortement concentrées — dites industries mûres. — Le 21 Mai 1919, un programme avait précisé la nature de ces industries : exploitation des forêts, extraction de la houille, métallurgie, électricité. L'expropriation des entreprises exploitant ces branches de l'industrie est prévue par un projet de loi déposé à la même époque. — Mais, la situation politique et économique de l'Autriche ne permet pas la mise en vigueur du système d'économie communautaire.

La faible valeur de la monnaie autrichienne sur le marché international favorise l'achat par l'étranger de gros paquets d'actions industrielles autrichiennes. En même temps la République autrichienne a besoin du crédit étranger : elle ne veut pas provoquer de conflit avec le capital étranger — De plus, à l'intérieur,

le domaine de la Couronne est démembré, la création d'entreprises communautaires suscite une vive opposition de la part des particuliers et des provinces. Aussi le nouveau type d'administration industrielle n'est-il expérimenté que sur certaines entreprises isolées, prises au hasard, selon les facilités que donne la survivance de l'économie de guerre (1) : les cuirs, les arsenaux, la pharmacie par exemple. Ces établissements ont un rendement appréciable et accusent des bénéfices qui ne sont assurément pas négligeables. Il n'en demeure pas moins que l'économie autrichienne, sous la pression des faits économiques, n'a pu se constituer sous la forme rationnelle que la doctrine communautaire implique.

Et nous assistons maintenant à la dernière étape de la régression des conceptions doctrinales devant les circonstances économiques avec la création et surtout le développement de la société mixte, sous le nom d'entreprise à caractère d'économie communautaire.

La section II de la loi du 29 Juillet 1919 accorde le caractère d'économie communautaire aux sociétés anonymes et aux sociétés à responsabilité limitée qui le demandent. Seulement ces sociétés doivent alors faire participer à leur administration et à leur surveillance l'Etat ou des provinces ou des communes ou des établissements communautaires, et les ouvriers et employés (a. 35). Par exemple, à la direction d'une société anonyme, les représentants des corps publics et des conseils d'entreprise des ouvriers et employés doivent occuper la moitié des places dans les organes de direction (a. 36, § 1).

Ce qui pousse les sociétés privées à faire la demande d'acquisition du caractère communautaire, c'est l'assimilation que

(1) *Vereinigte Ledes- und Schuhfabriken, gemeinwirtschaftliche Austalt.* Fabriques réunies de cuir et de chaussures, établissement communautaire.
Oesterreiche Werke G. A. : Usines autrichiennes, établ. com.
Oesterreiche Heilmittelstelle. Office pharmaceutique autrichien.

cette transformation confère avec l'établissement communautaire sur un point important qui leur procure le crédit : les deux catégories d'entreprises peuvent émettre des obligations amortissables auxquelles les banques sont contraintes d'employer un maximum de 10 % des fonds qui leur sont confiés à titre de dépôts libres et non exigibles à court terme, et les réserves. De même les compagnies d'assurances sont soumises à cette règle pour les réserves de primes. L'institution prit grâce à la disposition de l'art. 7 un premier développement.

Mais surtout, ce qui donna à la formule un succès quasi-obligatoire ce fut la nécessité pour les affaires privées, devant l'effondrement continu de la couronne, de procéder à des augmentations de capital ; car, dans ce cas, l'Etat use de la prérogative à lui conférée par l'art. 37 :

« § 1. L'administration de l'Etat peut demander que, lors de la création de la société anonyme ou de la société à responsabilité limitée, il soit accordé à l'Etat ou à d'autres corps publics une participation au capital social jusqu'à concurrence de la moitié à des conditions qui ne seront pas plus défavorables que les conditions les plus favorables autrement consenties.

§ 2. En cas d'augmentation de capital ce droit peut aussi être revendiqué pour le montant total de l'augmentation jusqu'à ce que la participation des corps publics atteignent la moitié du capital social tout entier. »

Ce furent surtout les communes et en particulier la ville de Vienne, et les établissements communautaires déjà fondés — spécialement l'office pharmaceutique — qui profitèrent de cette disposition.

Ainsi les idées socialistes puis communautaires aboutirent en Autriche à la formation d'une économie mixte publique et privée, composée de sociétés mixtes.

SECTION III. — Roumanie

A la suite de la guerre 1914-1918, l'Etat roumain se trouva propriétaire de richesses considérables. Mais au même moment

la dépréciation de la monnaie nationale par rapport à la plupart des monnaies étrangères, conséquence de l'inflation, commence d'une façon qui ne fera que s'accroître par la suite.

Pour remédier à cet état de choses, deux moyens sont employés par le gouvernement roumain : la pratique de la déflation monétaire et la mise en valeur des richesses du sol et du sous-sol roumain, que la Constitution attribue à l'Etat.

L'Etat, pour tirer parti des richesses qu'il possède, adopte la formule de la société mixte. La loi du 6 Juin 1924 « commercialise » les entreprises d'Etat par la fondation de sociétés mixtes à la fois publiques et privées. Dans ces sociétés, la loi prévient la formation de majorité, représentant les capitaux privés et met obstacle à l'abandon d'influences excessives aux capitaux d'origine étrangère. Les dispositions de la loi, prévues pour l'Etat, sont applicables aux communes, départements et « instituts contrôlés par l'Etat ».

La loi du 6 Juin 1924 « relative à la commercialisation et au contrôle des entreprises économiques de l'Etat » présente d'abord une classification de ces entreprises. Elle distingue deux catégories : une première catégorie comprend les entreprises ayant un caractère de service public important : les chemins de fer, les postes, télégraphe et téléphone, les entreprises touchant à la défense nationale : par exemple les ateliers de l'armée, les monopoles du tabac, des allumettes, du sel. Encore ces derniers peuvent ils être rangés, en ce qui concerne l'exportation des produits dans la deuxième catégorie. Ces entreprises de fait ou de droit sont des monopoles d'Etat. Elles demeurent des régies. Une loi spéciale transformera leur administration et leur comptabilité.

La deuxième catégorie comprend une énumération d'entreprises dites « à caractère commercial pur ». L'objet de l'entreprise est propriété de l'Etat mais son exploitation n'est pas érigée en monopole : l'entreprise est commercialisée. La loi précise que la liste qu'elle propose n'est pas limitative. On relève

parmi les exemples présentés : les biens miniers, les générateurs d'énergie : charbon, pétrole, métaux, chutes d'eau — les forêts, les pêcheries, les abattoirs, les stations balnéaires, la navigation maritime et fluviale. En chacune de ces matières, chaque entreprise est exploitée par une société mixte dont nous étudierons plus loin la constitution et le fonctionnement. L'ensemble des entreprises est soumis au contrôle de l'Etat. Il y a là une des dispositions les plus curieuses de la loi roumaine.

L'article 5 détermine la composition du « Conseil supérieur de contrôle et de direction » (1). La majorité des membres et le président sont nommés par le gouvernement ou soumis à son influence directe. Ce conseil comprend en effet : un sénateur et un député élus par leurs Assemblées; le président de la Haute Cour des Comptes, un membre du conseil des directeurs de la Banque Nationale; un membre du conseil d'administration du crédit industriel, un membre du Conseil supérieur de l'Economie Nationale; trois spécialistes nommés par le gouvernement. Il comprendra aussi un délégué de l'Union des Chambres de Commerce et d'industrie et un délégué du Conseil Supérieur du travail quand ces deux institutions seront créées.

Les attributions de ce conseil sont définies par l'art. 9. Elles comprennent d'abord le pouvoir de donner des avis sur l'administration des entreprises : statuts et leurs modifications, contrôle de l'administration; et surtout sont à remarquer les avis relatifs aux questions de concentration des entreprises commercialisées et à la proportion de capitaux et de personnel étranger que l'on peut admettre « en cas de besoin absolu ».

En second lieu, le Conseil a des attributions financières : il évalue les apports de l'Etat et des particuliers; il établit les règles de préparation des bilans; il donne des avis sur les augmentations de capital, les modalités de souscription publique

(1) Le mot roumain que l'on traduit d'ordinaire par *direction*, signifie plus exactement « acheminement » ; il implique une idée de conduite, de progrès.

des actions et de participation aux bénéfices des ouvriers et employés.

Pour l'exploitation des matières désignées et sous réserve du pouvoir du Conseil supérieur de contrôle et de direction, des sociétés sont constituées pour une durée de cinquante ans au maximum, mais renouvelables, par les soins du ministre dont dépend l'entreprise. « Toutes les dispositions du code de commerce concernant les sociétés anonymes sont applicables à ces sociétés » (art. 13. al. dernier). Deux dérogations sont apportées à cette règle par la loi elle-même : l'article 11 sous-entend la possibilité de constituer des sociétés à caractère coopératif. D'autres dérogations sont nécessitées par la participation de l'Etat à l'administration et au contrôle.

Dans l'administration de la société, il semble que l'idée du législateur ait été la suivante : donner aux représentants des capitaux privés l'impression qu'ils avaient la prépondérance en tout ce qui concerne la gestion de l'entreprise; accorder franchement à l'Etat la prééminence en matière de contrôle. — Sur les 12 membres du conseil d'administration, un tiers seulement est nommé par le gouvernement. Les deux autres tiers sont élus par l'Assemblée générale, et, dans l'assemblée générale qui procède à l'élection le délégué de l'Etat ne prend pas part au vote. Le président est nommé par le gouvernement; il a voix prépondérante. Mais c'est le conseil d'administration qui nomme le directeur et qui élit ces deux personnes dont la réunion au directeur forme le comité de direction; une de ces deux personnes doit être prise parmi les représentants du gouvernement. Donc dans les organes de direction et de gestion de chaque entreprise, la majorité appartient aux représentants des capitaux privés. — Seulement, cette prépondérance déjà affaiblie par la présence du Conseil supérieur de contrôle et de direction, est encore diminuée par l'existence, dans chaque société d'un collège de censeurs de 3 à 5 membres, en majorité nommés par le gouvernement. — Bien plus, le gouvernement nomme, près de chaque

société commercialisée, un commissaire armé du droit de suspendre toute décision du conseil contraire aux lois, aux statuts ou aux intérêts généraux de l'Etat, pendant un délai de 15 jours. — Si l'on estime que dans un conseil d'administration l'influence personnelle du président est en général très considérable, on conviendra que, en pratique, c'est l'Etat qui intervient efficacement, non seulement dans le contrôle, mais encore dans l'administration des entreprises commercialisées.

Dans les assemblées générales, l'Etat doit posséder moins du tiers et plus du quart du nombre total des voix. Ses actions sont portées par un seul délégué. Aucune autre particularité n'affecte le droit de vote de ce représentant que son abstention à l'élection des membres du conseil d'administration et du collège des censeurs.

Les actions sont accordées à l'Etat soit au moment de la constitution de la société en représentation de ses apports, soit, en cours de société à la suite d'une souscription d'Etat proportionnelle à la part qu'il possédait, en cas d'augmentation de capital. — La question des apports a beaucoup préoccupé le législateur roumain. La loi affirme que l'apport d'Etat n'est pas une translation de propriété mais l'apport temporaire de l'usage de certains biens. Il résulte de cette théorie que les biens apportés par l'Etat sont inaliénables par la société (a. 24) et font retour à l'Etat à l'expiration de la société (a. 23) sous certaines conditions. D'autre part le difficile problème de l'évaluation des apports revêt ici un aspect particulièrement délicat. Comment évaluer avec exactitude la valeur d'un filon métallique, d'une poche pétrolifère, d'une pêcherie ? Comment le faire surtout en ces temps de fluctuation de la valeur de la monnaie ? La loi s'est dérobée en prévoyant des cas d'impossibilité d'évaluation. Mais elle ne définit pas ces cas, et, appliquant le précepte : au plus fort risque le plus gros profit, attribue à l'Etat, selon des règles de progression assez compliquées une part plus importante que dans le cas où les apports de l'Etat ont pu être évalués.

Comme c'est la majorité des cas, il reste que au point de vue financier comme au point de vue administratif l'Etat conserve dans les entreprises qu'il commercialise une place imposante.

Le procédé de commercialisation des entreprises d'Etat étant décrit, il est nécessaire de souligner deux caractères dont le législateur roumain a voulu marquer les sociétés mixtes qu'il instaure. Tous deux dérivent de la participation des particuliers. — En premier lieu l'Etat redoute la présence dans une entreprise commercialisée d'un associé privé trop fort, trop riche par ailleurs et qui finirait par prendre la direction de l'affaire. Aussi la loi contient-elle des dispositions relatives à la limitation du nombre de voix par action, à la préférence donnée aux coopératives sur les simples particuliers ou sur les sociétés commerciales, à l'obligation de servir d'abord les petits souscripteurs en cas d'augmentation de capital, à la nécessité de ne procéder que par souscription publique et à l'établissement d'une commission de contrôle de la souscription publique et de la répartition définitive des actions souscrites. — Ces précautions n'ont pas empêché la critique de s'élever, en Roumanie, contre la loi de 1924. Certains soutiennent que cette loi poursuit une politique de parti, la politique du parti du « grand trust national », maître de la plupart des entreprises du pays. On déclare n'être point dupe de dispositions plus utiles à servir de base à une argumentation théorique en faveur de la loi qu'à combattre efficacement la participation et la prépondérance des gros capitalistes : de telles dispositions se montrent en effet, dans la plupart des législations, inopérantes. En tous cas, l'insertion de telles dispositions décèle au moins une tendance qu'il n'est pas inutile de relever.

Une deuxième série de dispositions révèle une intention qui aura peut-être une portée plus efficace que les précédentes : la loi limite la participation des capitaux et du personnel étranger. — Le président du conseil d'administration, les deux tiers des membres, les directeurs, les deux tiers des membres du comité

de direction doivent être roumains. — La part des capitaux étrangers ne peut dépasser 40 % du capital social, et pour obtenir la participation de ce capital il faut suivre une procédure longue : avis du conseil d'administration, du conseil supérieur de contrôle, du conseil des ministres. — Des dispositions analogues visent l'engagement du personnel étranger, et, dans 7 ans à dater de la promulgation de la loi, 75 % du personnel doit être roumain.

Tel est l'aspect d'ensemble de la loi roumaine du 6 Juin 1924 : une commercialisation des entreprises d'Etat par la formation de sociétés mixtes où les représentants du capital privé et spécialement du capital étranger voient leurs droits minutieusement réglementés.

En fait, il ne faut pas s'y tromper, la loi a été votée pour permettre l'exploitation des richesses du sous-sol, en particulier du pétrole. Elle sera surtout utilisée à réduire l'importance prise par le capital étranger dans un pays où le système de la déflation empêche le capital national de s'employer en souscriptions d'actions, et où l'inflation précédente et la dépréciation correspondante de l'unité monétaire avait favorisé les placements étrangers. La question se posait d'une manière d'autant plus grave que la participation étrangère ne vient pas seulement de particuliers mais d'Etats.

SECTION IV. — Angleterre — Russie (U. R. S. S.)

§ 1. — ANGLETERRE

En Angleterre la participation des personnes publiques en qualité d'actionnaires à des entreprises économiques revêt une physionomie toute spéciale. En effet cette participation découle de l'idée suivante : défendre le point de vue national britannique dans certaines entreprises particulièrement importantes. Deux conséquences — qui sont autant de caractères remarquables de la société mixte anglaise — résultent de cette considération ;

la première conséquence a trait à la qualité de la personne publique actionnaire — la deuxième a trait à la nature des entreprises où cette personne intervient. — Enfin et c'est un troisième caractère, la situation est rendue possible par la combinaison de deux institutions proprement anglo-saxonnes.

Analysons tour à tour ces trois principaux traits.

Pour maintenir la prééminence des intérêts britanniques dans des entreprises économiques la personne publique la plus puissante est la plus qualifiée : c'est l'Etat, la Couronne britannique qui possède des actions dans un certain nombre d'entreprises. — Les autres collectivités publiques, comtés, bourgs et villes préfèrent recourir au système des régies. Un seul exemple nous a été procuré de municipalité actionnaire : une ville qui possède des actions d'une compagnie de drainage sanitaire.

A quelles entreprises l'Etat s'intéresse-t-il comme actionnaire ? Leur nombre, comme nous le montrerons au paragraphe suivant est assez difficile à déterminer. La nature des entreprises dont on est certain que l'Etat est actionnaire est extrêmement diverse. Si l'Etat est actionnaire d'entreprises industrielles, comme dans la société britannique des matières colorante (*British Dyestuff Corporation*) (1) et l'entreprise de constructions navales « *Standard Shipbuilding and Engineering* », son intervention est surtout fréquente dans les entreprises commerciales. Par exemple, il est actionnaire de la Banque Commerciale de Liverpool et de la Compagnie de navigation Cunard.

D'autre part, la Couronne n'entre pas comme actionnaire uniquement dans des entreprises anglaises. Sans doute elle soutient l'industrie anglaise des colorants contre la concurrence allemande, sans doute elle lutte, en 1903, contre les menaces de constitution d'un trust américain dit « de l'océan », en stipu-

(1) L'Etat d'Australie (*Common wealth*) est actionnaire, en son nom propre, de cette société.

lant dans son contrat avec la *Cunard Steamship Co* l'obligation pour la compagnie de construire deux vapeurs dans un certain délai, en accordant des subventions à la compagnie, en recevant une action de 20 £ qui entraîne la jouissance d'un droit de regard et de certains droits de vote supplémentaire afin de maintenir le caractère britannique de l'entreprise; mais le gouvernement anglais cherche surtout à obtenir une part importante des actions dans des entreprises qui exploitent une richesse sise à l'étranger ou dans des entreprises internationales. Le gouvernement de la couronne est actionnaire de la société anglo-américaine du Nickel (*British-American Nickel Corporation*), de la société des pétroles turcs (*Turkish Petroleum*); il lui est attribué la majorité des voix dans la compagnie pétrolière anglo-persane. Il possède une très grosse partie des actions de la compagnie du canal de Suez. Ainsi l'Etat anglais intervient comme actionnaire dans des entreprises industrielles et commerciales, nationales et internationales pour assurer la supériorité des intérêts britanniques et la soumission aux directives conformes à ces intérêts.

Les observations qui précèdent ont déjà éclairé d'un jour particulier l'institution de la société mixte en Angleterre. Dans le fonctionnement de cette société on découvre deux éléments qui accentuent encore l'originalité de la formule anglaise. — Un premier élément concerne la nature de l'action. Selon le droit anglo-saxon l'action se compose de deux parties : l'une représente la part à l'administration, l'autre la part aux bénéfices. Ces deux parties sont séparables. Le titulaire de l'action peut donc confier à un tiers l'administration et conserver son droit au dividende. Cette opération est facilitée par l'institution du « *trust* ». C'est cette institution qui fournit le deuxième élément que nous annonçons. Le « *trustee* » est justement le tiers auquel est confié l'exercice du droit d'administration attaché à l'action. L'Etat est propriétaire d'actions. Cependant il n'apparaît jamais aux rapports annuels ou sur les listes d'actionnaires. C'est que les actions de l'Etat sont inscrites aux noms de personnes

privées, comme si ces personnes les possédaient en propre. Par exemple, l'action de 20 £ possédée par l'Etat dans le capital de 7 millions 20 £ de la compagnie Cunard est inscrite aux noms de sir Warren Fisher, représentant le Board of Trade, et sir Ruthwen Murray, représentant l'Amirauté. De même, dans la compagnie Anglo-Persane, les 4.995.000 actions ordinaires de 1 livre, donnant un nombre double de voix et une forte majorité sont inscrites aux noms des mêmes personnes, de quatre autres personnages du Trésor et de quatre représentants du ministère de la marine. — Ces trustees ont des droits et des obligations qui n'ont aucun équivalent exact en droit français. Ils peuvent être comparés à la fois au fiduciaire et au mandataire. — Pour employer la terminologie anglaise : *en equity*, c'est le gouvernement qui est considéré comme propriétaire des actions; en droit (*act law*) sont « investis », c'est-à-dire portés au registre des actionnaires comme étant associés, certains hauts personnages de l'Etat.

L'Etat actionnaire ne se borne point à se faire représenter aux Assemblées par les « trustees ». Il participe, souvent d'assez près, à la direction des entreprises. — Souvent les statuts gardent le silence sur le droit de nomination de directeurs par le gouvernement. Il en est ainsi dans les statuts de l'Anglo-Persian. Mais cela ne veut pas dire que l'Etat n'intervienne pas. En effet la dernière liste des actionnaires de l'Anglo-Persian mentionne à titre de directeurs nommés par le gouvernement le vicomte Inchape et sir E.A. Parker. — Les statuts sont quelquefois plus explicites. L'article 94 des statuts de la société britannique des matières colorantes prévoit la désignation par le ministre du commerce de deux « directeurs gouvernementaux ». Ces personnages n'ont pas besoin d'être qualifiés par la possession d'un nombre déterminé d'actions. Mais il leur est confié une action de préférence souscrite par le gouvernement et dite « action gouvernementale ». Cette action n'a qu'une voix, comme toutes les actions de cette société, mais, étant action de préférence, ne peut voter que sur les matières affectant son

intérêt. Cet intérêt est défini : toute modification des statuts la touche. Un mécanisme assez complexe lui permet de lutter victorieusement en sa faveur (1). — La révocation des directeurs gouvernementaux ne dépend pas de l'assemblée générale de la société mais du ministre du commerce.

La société mixte a donc trouvé en Angleterre un champ d'activité très vaste et très varié. L'institution du trustee a permis à l'Etat anglais de participer à des entreprises à caractère international sans manifestation trop apparente, propres à froisser les susceptibilités étrangères.

Nous n'avons pas eu de renseignements sur l'existence de sociétés mixtes aux Etats-Unis d'Amérique. L'institution du « trust » et la divisibilité des droits attachés à l'action a permis les concentrations d'entreprises connues sous le nom de trustees. En notre matière, le *Federal Reserve Act* du 13 Décembre 1913, relatif au régime des banques d'émission, dispose que le Trésor fédéral peut participer à la constitution du capital des banques « *national reserve banks* », en cas d'insuffisance de la souscription du public. Mais une telle participation ne confère pas au Trésor de droit de vote. Seules les souscriptions faites par les Banques donnent ces droits. — Par contre, dans le conseil d'administration, trois administrateurs sont nommés par le *Federal Reserve Board*, les six autres étant, par moitié, les uns désignés par les banques actionnaires, l'autre moitié choisis parmi les industriels, les commerçants ou les agriculteurs du district.

§ 2. — UNION DES REPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIETIQUES

Nous étudions rapidement ici l'hypothèse inverse de celle que nous présentait l'Angleterre : au lieu de tendre à faire régner son influence sur des entreprises opérant à l'étranger, le gou-

(1) Cf. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives. 1924, n° 3, annexe.

vernement soviétique veut attirer à l'exploitation de son propre pays les capitalistes de l'étranger. C'est à l'aide de sociétés mixtes où la personne publique est d'une nationalité différente de ses associés, personnes privées, que se fait l'exportation des matières premières russes.

Par exemple, la société par actions *Kasjyrio*, pour l'exportation des cuirs, fondée au capital de 15 millions de roubles-or, par le commissariat du commerce extérieur et le conseil supérieur de l'Economie nationale d'une part, et d'autre part de deux « mandataires » de consortiums anglais. — De même, pour l'exportation et la vente de vieux métaux la société par actions *Derumetal* est fondée par le commissariat du commerce extérieur et une firme allemande (N. Lévy et Cie. Berlin).

Le commissariat du commerce extérieur, c'est le gouvernement. Les statuts — dont nous n'avons pu consulter qu'une traduction française — d'une société formée par le gouvernement soviétique et un syndicat autrichien dit expressément : « le gouvernement de l'U. R. S. S. en la personne du commissariat du peuple au commerce extérieur ».

L'économie des statuts de cette société dénonce une préoccupation constante de conserver une égalité de traitement entre les deux fondateurs avec une tendance à accorder des avantages pécuniaires au gouvernement soviétique. Le capital, de 100.000 dollars divisé en mille actions est réparti tout entier entre les fondateurs. 75.000 dollars sont payés à la fondation par le syndicat, dont 25.000 sont remis gratuitement au gouvernement. 25.000 dollars sont payés par le gouvernement « sur ces bénéfices — en leur absence sur fonds d'Etat — qui lui reviennent des opérations de la société, et ne sont versés qu'au cours des trois années suivant la confirmation des statuts.

Ces grosses facilités de paiement ne sont pas le seul avantage conféré au gouvernement soviétique.

Dans le partage des bénéfices, sur le bénéfice net une fois défini, on sert d'abord : au gouvernement un dividende dit divi-

dende de faveur : 10 % du bénéfice net. Le prélèvement de ce dividende effectué, le restant est partagé à égalité entre le gouvernement et le syndicat. Mais si ce restant dépasse 40 % du bénéfice net il se partage selon le barème 60 % du restant au gouvernement, 40 % au syndicat.

Ces avantages compensent le droit d'achat libre de matières brutes dans l'U. R. S. S., d'exportation hors de l'U. R. S. S. de toutes sortes de marchandises et d'importation de produits fabriqués surtout autrichiens.

Au point de vue de l'administration les statuts prévoient une égalité absolue de traitement égalité du nombre des représentants à la direction, à la commission de revision, à la commission de liquidation, égalité de voix à l'Assemblée des actionnaires.

L'U. R. S. S. est à l'heure actuelle un des principaux Etats actionnaires.

CHAPITRE II

LES COLLECTIVITES SECONDAIRES ACTIONNAIRES

Les sociétés mixtes où ne participent que des collectivités publiques autres que l'Etat courent le danger d'être soumises à l'influence prépondérante des intérêts des particuliers. C'est ce que démontre l'étude des sociétés mixtes allemandes.

Diverses catégories d'industries donnaient lieu, en Allemagne, à l'existence d' « entreprises d'économie mixte » (*gemischt wirtschaftliche Unternehmungen*) ou « entreprises publiques et privées » (*Privat und öffentliche Unternehmungen*). L'exploitation des mines (1), les entreprises de navigation les transports automobiles nous offrent déjà des exemples de sociétés mixtes. Mais cette forme de société ne prit une importance de gaz et d'électricité et les entreprises de transports en commun réelle que dans les entreprises de production et de distribution par tramways électriques. C'est dans la matière de l'industrie électrique que les exemples les plus remarquables se font jour.

Les industriels producteurs d'énergie électrique sont obligés de s'entendre avec les personnes de droit public pour écouler leurs produits. D'abord des permissions de voirie ou des concessions administratives leur sont nécessaires pour établir leurs

(1) La conception de la société et de part minière, (*Gewerkschaft et Kux*) est fondée sur des raisons historiques. Chaque associé est considéré comme un propriétaire d'une partie de la mine. L'attribution de parts à des personnes publiques découle d'un ancien droit de souveraineté. Cf. Lescot. *Annales de droit commercial* 1922, p. 134.

installations de transport. Ensuite, les frais d'établissement de leurs usines sont très élevés, ils ont avantage à demander à des personnes publiques un secours financier. Les industriels allemands ont donc trouvé leur avantage à participer à des sociétés mixtes : ils obtiennent ainsi des facilités de financement et des facilités administratives pour la construction de leurs installations. D'une part, en effet, la formation du capital social est assez rapidement assuré et aussi la souscription des obligations, quand il arrive — cas fréquent en Allemagne (1) — que la collectivité actionnaire se porte en même temps garante du service des obligations. D'autre part la présence au conseil de surveillance d'un ou plusieurs représentants de la collectivité associée enlève toute méfiance à cette collectivité dans l'octroi des permissions demandées par la société mixte.

Quant aux collectivités, et particulièrement les communes, les inconvénients pratiques engendrés par les régies municipales directes, après un certain succès, les poussèrent à participer à la formation de sociétés mixtes. L'entreprise en régie n'avait pas la liberté de mouvement nécessaire à une exploitation commerciale, surtout dans une matière nouvelle comme l'électricité, qui demandait la recherche de la clientèle. Or la régie, entravée par des tarifs généraux ne pouvait attirer à elles de gros consommateurs par l'octroi de conditions préférentielles.

De plus, une considération d'ordre technique intervenait : le moyen de réduire les frais généraux était de construire non de petites usines pourvoyeuses d'une ville où même d'un quartier, mais de très fortes usines capables d'alimenter de vastes débouchés. Or la formation d'associations intercommunales rencontrait de grosses difficultés : aucune collectivité de faible importance ne voulant paraître se subordonner à une grande

(1) La collectivité pour donner sa garantie n'a pas besoin de demander et d'obtenir l'autorisation de l'autorité supérieure.

ville en lui servant de client ou même en permettant aux installations de la régie de s'établir sur son territoire.

La formule de la société mixte réunissait les suffrages des collectivités publiques et des particuliers.

SECTION II

La formule des « *gemischt wirtschaftliche Unternehmungen* »

La possibilité d'une conciliation des intérêts du public et des intérêts des industriels fut mise en lumière dans le rapport sur l'exercice 1902-1903 du conseil de surveillance de la plus importante et la plus ancienne société mixte en matière électrique : « *Rheinisch-Westphälisches Elektrizitätswerk* » in Essen A. G.. « entreprise d'électricité Westphalo-Rhénane, société anonyme fondée à Essen en 1901 : « Contrairement à la plupart des entreprises communales d'électricité, nous ne considérons pas que notre tâche soit de livrer aux diverses communes de faibles quantités de courant à des prix aussi élevés que possible afin de retirer de notre monopole de fait le maximum de bénéfices. Loin de là, nous voulons remplir notre devoir vis-à-vis de la collectivité et vis-à-vis de nous-mêmes en mettant à la disposition des consommateurs et particulièrement des chemins de fer et des industries les plus grandes quantités possibles d'énergie électrique au prix minimum. A la longue, nous y trouverons notre compte, car une utilisation rationnelle de nos stations et de notre réseau réduira notre prix de revient » (1).

En l'absence d'une réglementation générale des sociétés mixtes, la pratique engendra des systèmes assez différents. Dans le cadre d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée des variantes furent apportées soit au point de vue du financement de l'entreprise, soit au point de vue de son ad-

(1) Cf. Kaepfelin. Projets de monopole de l'énergie électrique en Allemagne, Thèse, Paris, 1921, p. 41 en note.

ministration. D'une façon générale, les collectivités sont avantagées dans la participation aux bénéfices; leur rôle dans l'administration est moindre que celui de leurs associés privés.

§ 1. — DISPOSITIONS FINANCIERES

La souscription des actions est caractérisée par la rareté des cas où les personnes publiques détiennent la majorité des actions, et par la présence des clauses particulières qui décèlent une certaine méfiance entre les associés.

Les actions sont quelquefois réparties à égalité entre les deux catégories d'actionnaires : en 1914 l'Etat de Hambourg permettait à la société concessionnaire d'électricité dans cet Etat, de doubler son capital en remettant à l'Etat 22 millions de marks contre un nombre d'actions d'une valeur nominale équivalente. — Mais en général la majorité des actions est détenue par les particuliers par exemple la société Westphalo-Rhénane associait aux industriels 3 villes et 11 cercles; cependant, en 1910 sur un capital action de 38 millions de marks, 13 millions seulement étaient entre les mains d'administrations. A elle seule la ville d'Essen possédait pour 4.725.000 M. d'actions. De même, la société dite « *Oberrheinische Kraftwerke* » (entreprise d'énergie du Haut-Rhin) est fondée en 1910 par la ville de Mulhouse et une société de lumière et d'énergie électriques. Le capital est de 20 millions de marks. La ville, en représentation de l'apport d'une centrale, reçoit 8 millions d'actions entièrement libérées.

A l'inverse, en 1905, Hugo Stinnes, pour attirer l'Etat Prussien dans une société mixte qui eut été une extension de la Westphalo-Rhénane, aurait offert à l'ensemble des collectivités intéressées 55 % du capital action. Les pourparlers n'aboutirent pas. Dans le même ordre d'idée il faut signaler à part le cas où des sociétés par actions voient toutes leurs actions souscrites ou acquises par une ou plusieurs collectivités : les villes de Hagen et de Barmen sont ainsi actionnaires uniques de l'entreprise

qui leur fournit l'énergie électrique. Mais ici il n'y a plus société mixte mais monopole municipal à forme de société commerciale.

Non contents de se réserver la majorité des actions au moment de la formation de la société mixte, les particuliers entendent se réserver le bénéfice de cette situation pendant toute la durée de la société. — Pour éviter un renversement de majorité préjudiciable à leurs intérêts, ils font inscrire aux statuts des clauses particulières : inaliénabilité des actions, ou nécessité d'une autorisation de la société préalablement à l'aliénation, ou réserve d'un droit de préemption au profit des particuliers, ou une clause favorisant le retrait des particuliers s'ils sont mécontents des résultats de l'entreprise, en obligeant la personne publique à acquérir les actions des particuliers qui se retirent à un prix déterminé par les statuts.

L'infériorité à laquelle les modalités relatives au droit d'administration correspondant à l'action réduisent les collectivités est parfois compensée par des avantages d'ordre pécuniaire : les tantièmes sont ristournés aux personnes publiques et ne sont pas distribués à leurs représentants. La personne publique peut racheter toute l'entreprise au moment où il lui plaira et selon une procédure minutieusement réglementée, ou bien le retour des établissements à la personne publique est prévu au bout d'un certain temps : par exemple à Hambourg, le retour a lieu en 1938. Enfin la participation aux bénéfices dépasse souvent le dividende normal attribué à une action. Par exemple, dans la société mixte de Hambourg les actions ne reçoivent d'abord qu'un revenu fixe de 5 %. Une fois effectuée sur le bénéfice brut la retenue de la somme nécessaire pour assurer ce dividende, alimenter le fonds d'amortissement et servir les tantièmes, le reliquat est partagé par moitié entre l'Etat et le capital action (dont l'Etat possède la moitié). — Mais ce ne sont là que des exemples qu'il ne faudrait pas généraliser. L'ensemble des règles financières est plutôt propice aux intérêts des associés privés, capitalistes ou industriels.

§ 2. — REGLES RELATIVES A L'ADMINISTRATION

L'organisation de l'administration assure la prépondérance à ces mêmes associés, capitalistes ou industriels, surtout dans la pratique.

Par exemple, la direction est en général purement privée. Elle est toujours privée quand la société — et c'est le cas le plus fréquent — originellement privée, a subi la transformation en société mixte par suite de souscriptions d'actions par des collectivités publiques. La direction demeure privée quand les personnes publiques participent à l'entreprise dès sa fondation. Seulement quelques postes, d'importances diverses, sont laissés à la nomination des personnes publiques.

Au conseil de surveillance, devenu dans la pratique allemande un organe influent de direction, les droits des personnes publiques varient avec les statuts : la représentation des collectivités est en proportion du capital action qu'elles ont souscrit ; elle peut être en surplus de cette proportion ; elle est souvent d'un chiffre moindre. Ainsi, au conseil de surveillance de l'entreprise du Haut-Rhin, en 1944, les collectivités avaient un nombre de représentants proportionnel au montant des actions détenues par chacune d'elles. La ville de Mulhouse avait rétro-cédé sur son capital action de 8 millions, 1 million à la ville de Colmar, 1 à Fribourg, 2 à la société mixte de Strasbourg. Le conseil de surveillance comptait 4 représentants de Mulhouse, 1 représentant de Colmar, 1 pour Fribourg, 2 pour la société mixte de Strasbourg. Les particuliers n'ont que 10 représentants ce qui est un peu inférieur à la proportion. (capital 20 millions). Le président du conseil de surveillance est un des directeurs de la société associée, le vice président est le maire de Mulhouse.

Mais en général un tel souci de partage par égalité ne se rencontre pas. Dans la société mixte de Hambourg l'Etat libre a le droit de déléguer au conseil de surveillance 5 membres — ce qui est très inférieur à la proportion, de moitié, des actions —

mais il a en même temps droit à une sorte de commissaire, personnage « représentant les intérêts publics », privé du droit de vote mais armé d'un droit de veto.

Enfin dans la société type que nous avons signalé, la Westphalo-Rhénane, les personnes publiques occupent la majorité des sièges au conseil de surveillance : 14 sièges sur 24. Ce fait tient sans doute à ce qu'on a voulu donner un siège par personne publique et craint d'étendre démesurément le nombre des membres.

D'ailleurs il faut remarquer que dans un conseil de surveillance on procède moins par vote que par ententes : l'influence des personnes les plus au courant des affaires, ici, des industriels est donc prépondérante. Les personnes publiques désignent en général comme représentants, les communes, leurs maires ou à son défaut des conseillers municipaux, ou des fonctionnaires municipaux ; les cercles se font représenter par le président de cercle. Par exemple l'Oberburgmeister d'Essen avait joué un rôle important dans la fondation de la Westphalo-Rhénane et siégeait au Conseil de surveillance ; le Bezirkpräsident représentait Colmar au conseil de surveillance de la Société du Haut-Rhin. Il est vrai que ces maires et présidents de cercles sont nommés par l'autorité supérieure et présentent de ce fait peut-être plus de garantie au point de vue de la bonne administration que des fonctionnaires simplement élus. Il est vrai aussi qu'ils peuvent en général se faire assister dans les travaux du conseil de surveillance par des conseillers techniques qui ont voix consultative.

SECTION III. — Résultats

D'une façon générale, il semble bien qu'on puisse conclure, du moins d'après les documents qui ont passé entre nos mains, que les sociétés mixtes allemandes d'entreprises électriques étaient aux mains des grands industriels.

Cette conclusion est corroborée par les critiques adressées dès avant la guerre par la doctrine et les praticiens et par les suggestions proposées à cette époque.

Certains demandent l'élaboration d'un statut général commun à toutes les sociétés mixtes. Dans ces statuts il conviendrait d'obliger les sociétés mixtes à mettre à la disposition de la collectivité participante un siège au conseil de surveillance qui serait pourvu par la collectivité, donc sans élection préalable. Cette modalité, contraire au principe de la libre élection est inopérant si la société élève le nombre des membres du conseil; mais elle montre bien la nécessité où l'on se trouve de défendre les intérêts du public.

Autre suggestion, qui révèle la difficulté d'une conciliation entre les intérêts des collectivités et ceux des industriels associés : la création d'un tribunal d'arbitrage paritaire avec un président élu par ces deux parties. On aurait le droit de recourir à ce tribunal en cas de désaccord avec la société, pour un motif quelconque. Un tel organe entraverait la marche de la société.

Enfin d'autres auteurs doutent s'il ne serait pas profitable de faire intervenir dans ces sociétés une personne publique suffisamment forte : l'Etat, pour tenir tête aux prétentions des particuliers.

Les griefs formulés contre la prépondérance de l'élément privé dans les sociétés mixtes du droit allemand sont résumés dans cette phrase d'un polémiste allemand (1) : « Personne ne peut supposer que l'entrepreneur privé, en nouant un semblable lien, s'est décidé tout à coup à mettre les intérêts de la collectivité avant le souci de ses propres bénéfices; mais quand on voit cet entrepreneur ne chercher que son avantage et mener exclusivement dans ce sens l'exploitation de la société mixte on doit

(1) Emile Schiff. Cité d'après Kacpelin, loc. cit., p. 57 en note.

constater que ce système a eu pour résultat de mettre les moyens d'action et les capitaux publics au service des intérêts de l'entreprise privée; alors qu'il avait pour objet de mettre les capacités et les capitaux des particuliers au service du bien public ».

L'auteur ne se pose pas en adversaire systématique de la formule : seulement, il veut mettre en garde les collectivités contre les industriels trop puissants. Il ne peut se dissimuler que la formule mixte a rendu de grands services aux collectivités. La société Wesphalo-Rhénane vite limitée en étendue par des sociétés rivales, s'était développée en profondeur, si l'on peut dire, par l'utilisation de l'électricité sous toutes ses formes. — La société électrique du Haut-Rhin a mené à bien l'électrification de l'Alsace et se proposait de prendre une extension nouvelle si des motifs politiques n'avaient induit le gouvernement d'Empire à refuser la concession des chutes de Kembs sur le Rhin, à cette société de composition surtout alsacienne.

En conclusion, l'expérience allemande, nous apprend que, quand une collectivité secondaire ou un certain nombre de ces collectivités se trouvent associées avec une grande firme déjà fortement concentrée, les collectivités associées courent le risque de faire le jeu des intérêts privés. — Dans de tels cas l'intervention de l'Etat paraît donc nécessaire.

Après la guerre le mouvement en faveur de la socialisation ne devait pas entraîner les Etats Allemands et le gouvernement du Reich dans une voie différente de la société mixte. La loi du 31 Décembre 1919 décida la socialisation de l'énergie électrique. C'est une loi de centralisation qui utilise les organismes existants. — L'aménagement des forces hydrauliques et la sanction des centrales hydrauliques et thermiques de Bavière constitue une entreprise considérable dont toutes les actions sont entre les

main du gouvernement bavarois (1). Dans les projets primitifs c'est une société mixte qui devait construire et exploiter cette entreprise. — En une autre matière, au mois d'août 1923, le gouvernement saxon préparait un projet de loi tendant à transformer les entreprises d'Etat en sociétés par actions. Le gouvernement se réservait 80 % des actions. La cause avouée de cette transformation était l'insuffisance du budget saxon.

(1) Cf. Kaepelin, loc. cit. et *Temps*. Supplément économique du 17 janvier 1925.

CHAPITRE III

SOCIETES MIXTES COMPOSEES DE L'ETAT DE COLLECTIVITES ET DE PARTICULIERS

L'Allemagne nous a montré des collectivités secondaires, aux prises avec les particuliers, demander l'intervention de l'Etat dans les sociétés mixtes. Nous allons voir jouer cette intervention au cours du présent chapitre, en Italie et en Belgique.

SECTION I. — **Italie**

Je me borne à signaler l'existence de la loi italienne du 31 Mai 1903, connue sous le nom de loi Luzatti. Cette loi encourage la formation d'instituts autonomes d'habitations populaires. Au financement de cette œuvre, la collaboration des particuliers et de la plupart des personnes publiques est prévue. En fait, le capital privé fait entièrement défaut, sauf à Milan et à Biella. Avant la guerre les contributions des participants au capital social se décomposent de la façon suivante :

Etat	47,8 %
Communes	72,1 %
Institution de bienfaisance	7,2 %
Caisse d'Epargne	9,5 %
Particuliers et instituts de crédit	3,3 %

Les résultats de la loi sont inégaux. Avant 1914, 18 instituts seulement avaient été fondés. Depuis la guerre le besoin d'habi-

tations décida les communes à faire un effort et à encourager l'application de la loi. C'est ainsi qu'à Venise, un institut fondé par le concours de la ville et de la Caisse d'Épargne donne des résultats appréciables.

SECTION II. — Belgique

En Belgique nous nous trouvons en présence d'une institution autrement importante : la Société nationale des chemins de fer vicinaux. Cette société, fondée par la loi du 28 Mai 1884, révisée et amendée le 24 Juin 1885, est une société commerciale, à forme de société anonyme. Ses actionnaires sont : l'Etat belge, les provinces, des communes et des particuliers.

Selon les travaux préparatoires, l'idée du législateur se résume ainsi : sous la direction de l'Etat et avec la participation financière de l'Etat et des particuliers, fonder la Société Nationale sur la solidarité et l'entr'aide mutuelle des communes et des provinces. — Les lignes vicinales sont des affluents du réseau d'Etat. Les collectivités secondaires sont les plus immédiatement intéressées à la création rapide et à l'exploitation régulière d'un réseau de chemins de fer vicinaux. — D'ailleurs une certaine analogie avec le réseau routier, — l'entretien et l'amélioration des chemins vicinaux est confié par la loi du 20 Avril 1841, a. 24. à des associations intercommunales — faisait incliner vers une forme analogue pour l'exploitation des réseaux vicinaux de chemins de fer.

Reprenons l'idée de la loi fondamentale. Comment a-t-elle été développée dans la loi elle-même, dans les lois subséquentes, dans les statuts. Jusqu'à quel point la Société Nationale a-t-elle respecté cette idée dans sa gestion des chemins de fer vicinaux belges. Telles sont les questions que nous nous poserons au cours de cette étude. A chacune d'elles correspond un paragraphe.

§ 1. La loi et les statuts confèrent à l'Etat, dans la direction

de la Société, une importance telle que l'idée de solidarité intercommunale et provinciale disparaît.

Cependant les communes et les provinces sont les plus gros souscripteurs. La libération des actions par annuités échelonnées sur une période de quatre vingt dix ans entraîne les collectivités à souscrire. Mais là se borne leur rôle. En 1908 les provinces avaient souscrit 28,3 % du capital investi, les communes 28,6 %. — La somme de leurs participations 56,9 était donc supérieure à la participation de l'Est : 41,6 %. — Cependant les collectivités secondaires n'ont pas au conseil d'administration d'autres représentants que ceux qui sont élus par l'Assemblée générale, alors que l'Etat nomme la moitié des membres de ce conseil. — A l'Assemblée générale chaque commune et chaque province est représentée par un seul délégué, mais possède autant de voix que d'actions; les communes et provinces ont la majorité des voix, mais pratiquement l'Assemblée se rallie aux propositions du conseil d'administration. L'Assemblée générale comprend trois cents personnes dont aucune ne veut écouter les doléances ou les observations présentées par un inconnu à propos d'une ligne ignorée de tout autre que l'orateur. — Il est vrai que le comité de surveillance comprend neuf membres et que chaque province doit y être représentée. Seulement le pouvoir des commissaires est à peu près nul. Ce fait, commun aux sociétés anonymes en général prend ici de l'importance par l'ampleur de l'entreprise. De plus, l'article 25 des statuts ne reconnaît même pas aux commissaires un pouvoir de contrôle, mais simplement de surveillance. D'ailleurs, dans le rapport annuel de 1886, les commissaires reconnaissent qu'un « contrôle effectif des inventaires et des matériaux est matériellement impossible ».

Certaines communes avaient pensé pouvoir souscrire sous condition : souscrire en faveur de telle ligne à condition que cette ligne desserve tel et tel point, par exemple. Cette faculté leur fut refusée. Les provinces et les communes ne peuvent que

souscrire. Une fois souscrit le capital nécessaire à la création de la ligne, la concession est accordée par la Société Nationale. — nous verrons plus loin à qui. Les plans sont soumis aux communes et provinces. Les observations que ces collectivités présentent ne sont prises en considération que dans la mesure où le ministre qui donne en dernier lieu son approbation le veut bien.

Dans cette société anonyme, dont la Cour de Cassation belge a reconnu le caractère commercial (1), les actionnaires sont soumis à des traitements inégaux. Une première différence est faite entre les collectivités publiques et les particuliers : l'Etat, les provinces — et, si elles justifient des ressources nécessaires — les communes, peuvent ne libérer les actions souscrites qu'en quatre vingt dix ans. Cette faculté est refusée aux particuliers. — Les actions des personnes publiques sont obligatoirement nominatives. Les actions des particuliers, dès leur libération peuvent être au porteur. — Une deuxième discrimination est faite parmi les actionnaires, mais au sein du groupe des personnes publiques. Nous venons de voir la faiblesse de l'influence échue aux communes et aux provinces. Nous allons montrer quelle prépondérance est accordée à l'Etat dans la Société Nationale.

L'Etat, représentant des intérêts généraux, seul capable de mener à bien un plan d'ensemble d'exécution des réseaux doit assurer la direction de l'activité de la Société Nationale. Cette idée du législateur, les statuts l'interprètent de la manière la plus extensive. — Le gouvernement nomme le président du conseil d'administration, la moitié des membres de ce conseil, le directeur général — Ces droits prennent une valeur singulière si l'on connaît les pouvoirs du président et les résultats habituels de l'élection des autres membres du conseil. Le président a voix

(1) Cass. 26 Avril 1894. Pas. B. 94, I, p. 193.

prépondérante, il est armé, en plus des pouvoirs découlant normalement de sa fonction de président, de pouvoirs analogues à ceux conférés le plus souvent en France aux commissaires du gouvernement : en particulier le veto suspensif contre toute décision du conseil d'administration qui lui paraît contraire aux lois, aux statuts ou à l'intérêt de l'Etat. Dans le conseil d'administration, composé de quatre membres (non compris le président) les deux membres élus par l'Assemblée générale ont toujours été pris parmi les candidats du gouvernement. Le nombre des membres peut être porté à six, les deux membres supplémentaires sont nommés la première fois par le gouvernement.

De plus, la loi accorde à l'Etat deux droits importants : 1° le droit de refuser l'octroi des concessions sollicitées (art. 2). Le gouvernement a souvent usé de ce droit, parfois sans même motiver sa décision. 2° Le droit d'approbation des tarifs et le droit d'en exiger le rehaussement ou d'en interdire l'abaissement (art. 6).

Dans ces conditions, on ne s'étonne guère de voir certains critiques avancer que la Société Nationale c'est l'Etat sous une autre forme. On s'élève contre une prépondérance excessive et nécessitée moins par la poursuite d'un plan général dégagé des préoccupations locales que de la crainte qu'éprouve l'Etat, maître des ligues principales, de favoriser un concurrent dans les réseaux vicinaux. D'où certaines clauses, en particulier celle contenue dans l'article 6, d'où la volonté, d'être maître du sort de la Société Nationale.

Car la participation financière de l'Etat soit sous forme d'action, soit sous forme de garantie d'obligations émises par la Société Nationale, ne justifie pas, même ajoutée à la part de direction générale qui lui incombe en vertu de sa mission d'Etat, une prépondérance aussi considérable que celle qu'il exerce.

§ 2. — Restait aux communes et aux provinces, un moyen de sortir du rôle médiocre où la loi et les statuts les tenaient

réduites : s'associer, former des sociétés intercommunales et provinciales pour l'exploitation des chemins de fer vicinaux.

La Société nationale construit les lignes et fournit le matériel fixe et roulant. L'exploitation ne lui est pas interdite, mais en général, avant la guerre, la Société nationale affermais les lignes. — Que les provinces et les communes s'associent donc et que ces sociétés ainsi constituées demandent la concession des lignes dont les collectivités associées sont déjà, par la souscription d'actions à la Société Nationale, propriétaires. — Un sérieux effort fut fait dans ce sens par les collectivités secondaires belges. Une loi du 1^{er} Juin 1899 vint affirmer la légalité des sociétés intercommunales, à forme de société anonyme ou de société coopérative, fondées par l'association de communes, de provinces et de particuliers en vue de l'exploitation des lignes vicinales traversant leur territoire et dont le capital a été formé avec leur concours. La Société Nationale protesta qu'elle accorderait la préférence à ces associations. Elle renoncerait, si l'une d'elles se présentait, à la procédure de l'adjudication publique de l'exploitation de la ligne et traiterait de gré à gré. Car la question du meilleur prix n'est pas la seule qui entre en cause quand on recherche un exploitant. La solvabilité, l'honorabilité et la compétence sont des éléments qui doivent entrer en ligne de compte.

Malgré ces bonnes dispositions, en 1908 sur 135 lignes exploitées, 14 ont été concédées à des sociétés intercommunales, 118 sont exploitées par des sociétés privées (3 sont gérées directement par la Société Nationale)

Cette situation résulte-t-elle de l'incapacité notoire des associations intercommunales ? Non. La presque totalité des lignes exploitées par ces associations rapporte aux associés des bénéfices importants : par exemple, le groupe de Courtrai en 1903. 1904 et 1905 sert un dividende de 10 % — en 1906 30 % ; le groupe de la ligne Hoogdele à Thielt en 1901, 1902, 1903, 1904. 30 %. — De plus, dans ces sociétés les frais d'administration

sont réduits au minimum : par exemple, à la Société du centre un administrateur reçoit 240 fr. par an (en 1908). Ces sociétés prennent des mesures de prévision et d'économie, en particulier constituent des réserves pour remédier à l'usure du matériel.

Est-ce alors que les sociétés privées remportent des succès remarquables ? Non. L'exploitation privée rapporte de gros bénéfices aux compagnies concessionnaires mais les collectivités sont en déficit. On demande aux communes des contributions très excessives. Pour l'Etat seulement « Le compte de l'Etat au 31 Décembre 1906, du chef de sa participation à l'établissement des lignes vicinales se solde pour la période 1885-1906 par un déficit de F. 1.799.548, 34; ce chiffre représente la somme, abstraction faite des intérêts du déficit de chaque année (1) ».

On reproche aussi à l'exploitation privée l'exagération des frais généraux d'administration, l'absence de fonds de renouvellement du matériel, l'exagération des tarifs.

Si donc l'exploitation est confiée à des sociétés privées par préférence à des sociétés intercommunales, c'est que les membres du conseil d'administration, qui sont en même temps présidents ou associés de sociétés industrielles et parfois de sociétés de chemins de fer, inclinent à avantager les sociétés privées. Ce fait est corroboré par deux ordres de remarques : d'une part, dans l'affermage des lignes : en 1908 sur 135 lignes, 46 ont été cédées à des sociétés privées sans qu'il y ait eu recours à la procédure d'adjudication publique. Les lignes ainsi cédées sont en général des groupes de lignes : par exemple, à la société anonyme pour l'exploitation des voies ferrées en Belgique : toutes ses lignes, de même à la société pour l'exploitation des chemins de fer vicinaux qui comprend 11 lignes. Ont été mises en adjudication les lignes de minime importance, de faible trafic, les lignes éloignées des centres.

(1) Déclaration de Monsieur Helleputte, ministre des chemins de fer. Chambre, séance 21 Janvier 1908.

D'autre part la Société Nationale tient à sa disposition une clause résolutoire du contrat de concession, au cas où l'exploitant ne lui a pas donné satisfaction au bout des 15 premières années. La Société use rarement de ce droit. Elle n'en profite pas pour essayer de susciter des offres meilleures. Les partisans d'une exploitation intercommunale prétendent même que, quand elle use de cette clause, elle devrait prévenir les collectivités intéressées, afin que celles-ci puissent fonder une société intercommunale qui ferait des offres.

En conclusion, la Société Nationale est aux mains de l'Etat pour tout ce qui concerne la direction et l'administration. — La concession de l'exploitation des réseaux a été faite à des sociétés privées. Entre ces deux puissances, l'Etat et les capitalistes concessionnaires, les communes et les provinces voient leur rôle réduit à la participation financière. L'idée de solidarité intercommunale chère aux promoteurs de la loi n'a survécu ni dans la loi elle-même, ni dans l'application qui en a été faite.

§ 3. Il serait injuste de terminer cette étude sans attirer l'attention sur le développement pris par la Société Nationale et les services qu'elle a rendus.

Quelque critique qu'ait pu soulever la création et la gestion de la Société Nationale, les résultats de son exploitation sont très brillants. La longueur kilométrique exploitée passe en 20 ans de 323 km. (1887) à 3.068 (1907). Le capital investi dans les lignes concédées se chiffrait, en 1907, par 249.226.000 fr.

Malgré les événements de guerre, la longueur kilométrique au 31 Décembre 1923 est de 4.321 km. De plus un champ nouveau s'ouvre à l'activité de la société : l'article 38 (nouveau) des statuts confère à la Société Nationale le droit d'établir et, éventuellement d'exploiter les services vicinaux de transports automobiles sur route. Les statuts actuellement en vigueur sont applicables dans l'espèce, sauf quelques dérogations dont les plus intéressantes pour nous sont les suivantes : 1° l'obligation

pour toutes les actions d'être libérées au comptant, et non par annuités. 2° Le délai après lequel les personnes publiques actionnaires auront le droit de racheter au pair les actions originellement souscrites par des particuliers sera de 10 ans au lieu de 90.

L'état actuel de la société résulte de la lecture du rapport du conseil d'administration sur l'exercice 1923 (15 Avril 1924).

Le capital action de la Société Nationale est de 416.262.000 francs, aux postes suivants :

Etat	186.220.000	44,7 %
Provinces	117.062.000	28,1 %
Communes	108.217.000	26 %
Particuliers	4.763.000	1,2 %

La très grande majorité des lignes est exploitée directement par la Société Nationale : 779 km. seulement sont encore affermés à des sociétés privées ou à des sociétés intercommunales. Un des griefs que l'on apposait à la gestion de la Société a donc disparu.

Du même coup on demeure en présence d'une institution d'Etat. Les particuliers actionnaires n'ont jamais tenu de rôles importants, ni comme souscripteurs, ni comme administrateurs. Les collectivités secondaires, malgré leurs efforts n'ont jamais pu être autre chose que les principaux souscripteurs. Il n'en est pas moins resté que cette institution, d'Etat en pratique, a conservé la forme d'une société anonyme où l'Etat, les provinces, les communes et les particuliers ont en droit le caractère d'associés. La Société Nationale des chemins de fer vicinaux est une très vaste société mixte.

Nous aurons à considérer, dans notre partie critique, dans quelle mesure on peut tenir compte de l'exemple de l'étranger avant de juger de l'opportunité de l'introduction de la société

mixte en droit français. Pour l'instant, bornons notre conclusion à deux constatations : 1° la pratique selon laquelle des collectivités publiques d'importances diverses sont actionnaires d'entreprises économiques est répandue dans des pays assez divers et s'applique à des matières assez différentes pour que l'on ne l'envisage plus comme une extraordinaire nouveauté. 2° Le succès remporté par des entreprises de cette forme dans beaucoup de cas permet de ne plus craindre de l'introduction de la société mixte des résultats préjudiciables à l'économie nationale.

TITRE II

La Société mixte en droit français

CHAPITRE PREMIER

CARACTERES GENERAUX DE LA SOCIETE MIXTE EN DROIT FRANCAIS

L'examen des applications qui ont été faites en France de la formule des sociétés mixtes permet de faire d'abord deux remarques :

1° Ces applications sont extrêmement récentes. Elles datent des années qui ont immédiatement suivi la fin de la dernière guerre. Les hypothèses où l'on relève, avant la guerre, la présence d'une personne publique en qualité d'actionnaire dans une entreprise économique, sont extrêmement rares et ne constituaient qu'un intérêt de curiosité.

2° Aucune espèce de mouvement théorique n'a précédé l'introduction de la société mixte dans notre législation. Ce sera donc à nous de dégager quelles idées ont guidé le législateur dans son désir d'instaurer en France des sociétés mixtes et privées.

§ 1. Sans doute, avant 1919, on avait l'occasion de relever des noms d'entreprises dont une personne publique possédait des actions.

Un projet de loi présenté au Parlement français en 1835 rendait l'Etat actionnaire d'une compagnie de chemins de fer (Paris-Rouen-Le Havre). Une spéculation effrénée troublait alors les cours des titres des chemins de fer. On craignit d'engager l'Etat dans des opérations peu sûres. Le projet n'aboutit point.

De temps en temps on découvrait une société dont l'Etat possédait des actions : ainsi en 1913, l'Etat français devient actionnaire unique de la « Compagnie des Câbles Sud-Américains » (1). Pour les personnes publiques autres que l'Etat, c'est le plus souvent un legs qui les transforme en actionnaires : par exemple l'Institut de France s'était trouvé possesseur d'actions de mines de cuivre de Silésie (legs Jacquemart André).

Enfin, la loi fait de l'Etat un actionnaire dans deux hypothèses : D'abord l'Etat recueille des successions en déshérence. (a. 539 et 713-768 et seq. C. Civ.). Quand des titres de tronvent dans l'actif de la succession ils sont attribués à l'Etat. L'administration des Domaines les reçoit en garde jusqu'à ce qu'elle les liquide, au meilleur cours. — Puis, on doit rapprocher de ce cas, la mesure prévue par l'art. 111 de la loi du 25 Juin 1920 (2). Cette disposition détourne au profit de l'Etat la prescription libératoire que le droit civil accorde aux collectivités dont les créanciers, au bout d'un certain temps, n'ont pas fait valoir leurs droits. De plus, elle institue une prescription spéciale au

(1) Cf. *Lesage. Les câbles sous-marins allemands*, p. 137 et p. 153 en note.

Cf. aussi Picard. *Traité des Eaux*. T. III, p. 10 et 548. Les conventions de 1821 et 1822 en matière de canaux.

(2) Cf. pour l'application : D. 14 Mai 1921, J. O. 27 Mai, p. 6163, et instruction de la régie, 1^{er} Juin 1921, J. O. 7 Juin, p. 6563.

profit de l'Etat sur les valeurs dont le titulaire a paru se désintéresser pendant trente ans (1).

Dans aucun de ces cas il n'y a pas véritablement de société mixte : la compagnie des câbles cache un monopole d'Etat sous la forme d'une société privée; dans les derniers cas, il s'agit de mesures fiscales ou d'ordre public. D'ailleurs l'Etat n'est que temporairement actionnaire puisqu'il fait liquider les titres très rapidement.

Il n'y a donc pas en France dans la pratique ni dans la législation, avant la conclusion de la paix, de précédents importants à l'établissement de sociétés mixtes.

A cette règle générale, la réintégration de l'Alsace-Lorraine devait apporter une exception. Des sociétés mixtes fondées sur le territoire alsacien-lorrain sous la domination allemande sont devenues françaises. Parmi ces sociétés, la plus importante est l'entreprise d'Electricité de Strasbourg (2). Fondée en 1895, par l'association d'une société commerciale et de la ville de Strasbourg, cette entreprise ne prend qu'en 1908 la forme précise d'une société mixte : la ville détient 40 % des actions de l'entreprise, mais elle participe aussi à l'administration. La ville propose à la société trois membres sur dix du Conseil de Surveillance. Ces trois membres sont élus par l'Assemblée générale. Leur élection est même garantie par la sanction de la déchéance. Les signataires du contrat de société ont cru respecter ainsi le principe de l'élection des membres du Conseil de Surveillance par la Société. En réalité, il n'en a rien été, puisque le choix doit être libre, alors qu'ici il est imposé. De plus, on commettait une erreur juridique : c'est en réalité la commune qui est membre du conseil de surveillance. Elle se fait représenter par des individus de son choix.

(1) Cf. la critique de cette disposition au Journal des soc. 1921, p. 385. *Wahl. Confiscation des titres, coupons et dépôts.*

(2) Une entreprise d'économie mixte. L'Electricité de Strasbourg. Staat. Th. Strasbourg, 1925.

L'extension prise par la société fut très importante. Elle s'étend à une grande partie de l'Alsace et même à quelques communes badoises (2). Les résultats financiers à la veille de la guerre étaient très satisfaisants : malgré les travaux neufs le dividende servi en 1913 se maintient à 11 % et les redevances dues à la ville de Strasbourg passent de Mk. 335.922,62 en 1909 à 546.793,10 en 1913. — Les tarifs sont un peu plus élevés que la moyenne des tarifs en usage dans les villes de rang analogue. Mais il faut remarquer l'allègement procuré au contribuable par les recettes que la Ville retire de sa participation à l'entreprise, l'absence de clause imposant aucune consommation minima, la distribution de l'énergie au même tarif qu'à Strasbourg dans les hameaux des Vosges.

La situation du personnel est meilleure que celle du personnel des entreprises purement privées ou purement publiques. Sans compter les avantages afférents au service des retraites, et autres mesures de prévoyance sociale, les salaires et appointements étaient en 1922 supérieurs de 10 % pour les ouvriers, de 10 à 25 % pour les employés, à ceux payés par la ville. — de 15 à 25 % à ceux payés par l'industrie privée.

Enfin, pour compléter ce tableau, on fait remarquer que la période difficile de la désannexion, et la période critique de 1920 ont été franchies avec succès.

Il y aurait dans cet exemple développé par M. Staat, appuyé par de nombreux documents fournis par la société elle-même, un argument très sérieux en faveur de la société mixte.

Mais cet exemple commence seulement à être connu dans le reste de la France. Au moment où le législateur français traçait les premières esquisses de sociétés mixtes, il ne trouvait dans la pratique que des précédents sans importance.

(2) C'est un des points du territoire français où se pose la question de l'application, actuellement discutée, de droit de douane sur le transport d'énergie à l'étranger.

§ 2. Cette base, que nous chercherons à donner à la nouvelle forme de société qui nous occupe, ce n'est pas dans la doctrine que nous la trouverons. Aucun mouvement doctrinal analogue à celui que nous avons signalé brièvement en Allemagne et en Autriche et qui aboutit aux lois dites de socialisation, ne se révèle en France dans la matière des sociétés mixtes.

Deux conséquences découlent de cette absence d'élément doctrinal : 1° L'introduction de la société mixte se fait sous forme de fondation d'entreprises et non à l'occasion de transformations d'entreprises existantes. Une doctrine antérieure aurait comporté une partie critique de certaines entreprises d'intérêt collectif existantes : monopoles ou concessions, et l'on aurait d'abord tenté d'améliorer la gestion de ces entreprises en les transformant. Il n'en a pas été ainsi. La société mixte est née en même temps que des entreprises attachées à des industries neuves : électricité, potasse, azote. — Deuxième conséquence de l'absence de doctrine préalable : c'est l'absence corrélative d'un plan d'ensemble d'aménagement des entreprises d'intérêt collectif sous forme de sociétés mixtes, et, pour chaque entreprise l'absence de méthode et d'unité dans les modalités administratives et financières prévues par les statuts de cette nouvelle forme de sociétés.

§ 3. Alors, se demandera-t-on, puisqu'aucun fait ne donnait l'idée de la participation des personnes publiques en qualité d'actionnaires à des entreprises d'intérêt collectif, puisqu'aucun théoricien ne s'était chargé de démontrer la corrélation qui existait entre cette catégorie d'entreprise et la forme : société mixte, comment est-on arrivé à cette conception nouvelle de société ? C'est que les circonstances économiques de guerre et d'après-guerre donnaient aux nécessités financières et à la pratique administrative un tour nouveau qui fit incliner les esprits vers la société mixte comme vers une formule capable d'apporter une solution aux problèmes qui se posaient alors tant pour les personnes publiques que pour les particuliers.

Les personnes publiques, et spécialement l'Etat, dans l'œuvre de reconstitution de l'économie nationale, ont besoin des particuliers. Surtout en ce qui concerne l'exploitation de matières nouvelles comme c'était le cas, le particulier et son initiative, son aptitude au lancement des affaires, sont nécessaires. — Mais l'Etat ne veut plus se contenter de recueillir les bénéfices indirects et les plus-values lointaines d'entreprises dont il favorise l'établissement. Il désire participer aux bénéfices : la loi de 1919 sur les mines l'a bien montré. Puis il veut pouvoir contrôler de plus près l'emploi des fonds que son concours financier apporte, l'emploi des prérogatives que sa participation assure.

D'autre part, dans la crise que l'on traversait, les particuliers ont un besoin pressant de l'aide financière de l'Etat, surtout dans des industries qui nécessitent un coûteux investissement de capitaux.

Jusqu'à présent, nous voyons pourquoi les personnes publiques et les industriels ont collaboré. Nous ne voyons pas pourquoi cette collaboration a pris la forme d'une association où la personne publique est actionnaire : La cause de l'adoption de cette forme tient dans ce fait que, pendant la guerre, l'Etat, en qualité de défenseur de l'intérêt général, les collectivités secondaires, et surtout les communes, en qualités de protectrices de leurs intérêts propres, ont été obligés de prendre une part active dans l'organisation économique. Elles se sont habituées à gérer des intérêts purement économiques, par exemple : le ravitaillement, et dans cette administration à collaborer avec les particuliers compétents. Les exigences de la guerre ont assoupli jusqu'à la distendre la règle de spécialité politique qui pesait sur l'activité des collectivités publiques (1).

En même temps, se répand l'idée que le particulier, en pro-

(1) Cf. 2^e partie, chap. II, section I. Dans le même ordre d'idée on remarquera l'extension de l'idée de service public à des entreprises économiques selon l'article 5 de la loi du 16 Octobre 1919 : il fonde l'utilité publique de l'expropriation sur « l'intérêt économique de la nation ».

duisant, ne doit pas uniquement poursuivre son intérêt personnel, mais qu'il accomplit un devoir social, dont les obligations dépassent son intérêt personnel. — Cette idée s'applique avec une particulière justesse aux entreprises d'intérêt collectif. Il en résulte que la collectivité veut être présente aux Conseils d'administration pour répondre aux exigences de sa fonction économique, et rappeler aux particuliers associés les termes du mandat social dont ils sont revêtus.

Ajoutons à cela les critiques soulevées par la gestion des compagnies concessionnaires de services publics et les exploitations par monopole d'Etat. —

L'Etat voulait participer aux bénéfices, à l'administration, au contrôle financier. Il était naturel, qu'en retour, il participât aux risques : c'est ainsi qu'il devint actionnaire.

Partie de ce point de la collaboration étroite de la personne publique et de l'entrepreneur privé, la société mixte, malgré le petit nombre d'années qui nous sépare de sa naissance, a déjà évolué. Nous verrons jusqu'à quel point cette évolution a été causée par des influences doctrinales, car c'est seulement ici que les influences se révèlent.

Nous ne retenons des projets ou propositions déposés sur le bureau de l'une ou l'autre Chambre (1) que ceux qui ont été transformés en lois, ou ceux qui ont reçu une première approbation par suite d'un vote d'une des deux Chambres.

(1) Prop. de loi Charlot, etc. J. O. 1920. Doc. Parl. Dép. Ann. 430 — propose la transformation en sociétés mixtes, de toutes les « compagnies concessionnaires ou fermières de services publics concédés par l'Etat », Prop. Lamoureux, 16 Mars 1923. J. O. 1923. Doc. Parl. Dép. Ann. 5807. p. 594. (Constitution d'un Consortium du pétrole).

Rapport Lionville, 11 Juin 1920. Doc. Parl. Dép. Ann. n° 1045, p. 699. La commission préposée à l'examen du projet de loi créant un office des mines domaniales de la Sarre, adopte le principe de la Société mixte.

CHAPITRE II

UTILISATION DE L'ENERGIE HYDRAULIQUE

(LOI DU 16 OCTOBRE 1919)

S. I. L'absence d'une législation particulière a singulièrement retardé l'essor des industries transformatrices des forces hydrauliques. Une entreprise privée voulait elle améliorer une rivière domaniale : le régime de l'autorisation lui était seul applicable — régime contraire aux intérêts privés par sa précarité en droit, opposé à l'intérêt général et à une administration rationnelle du domaine par sa perpétuité de fait. — L'aménagement d'une rivière non domaniale nécessitait une entente avec les propriétaires riverains ou l'achat des rives : l'entrepreneur se heurtait à des prétentions excessives ou aux spéculations dites des « barreaux de chutes » — Le coût élevé des frais d'installation : acquisition des terrains, construction des travaux ; les risques très considérables courus par l'entreprise : éclatement de conduites, rupture de barrage, inondations ; la nécessité, pour trouver des débouchés, de « détrôner » le charbon en baissant les prix de vente de l'énergie faisaient de l'équipement d'une chute une opération difficile et coûteuse.

La guerre montra brutalement à quel point l'utilisation des sources naturelles d'énergie électrique était réclamée par l'intérêt général. La pénurie de charbon, l'ouverture de nouveaux débouchés à cause des exigences de la défense nationale, dé-

montraient la nécessité de cette utilisation et facilitaient son développement. Enfin l'aide de l'Etat parut indispensable. — Déjà des dispositions sur la participation de l'Etat à la création d'usines intéressant la défense nationale sont contenues dans la loi de finance du 28 Septembre 1916 (art. 13) et dans la loi du 29 Juin 1917 (a. 14). En même temps des travaux étaient en cours qui aboutirent à la loi promulguée le 16 Septembre 1919 (1).

SECTION II. — Principes fondamentaux

Le projet du gouvernement (2) énonce ce principe remarquable, que : il faut toujours une intervention administrative, autorisation ou concession, pour utiliser la force hydraulique, mais l'utilité publique des travaux peut être reconnue même s'il ne s'agit que d'une utilisation industrielle privée. —

C'est montrer l'importance que présente pour l'intérêt collectif la création d'une usine à fort rendement. C'est donner à un particulier les droits exorbitants du droit commun qui découlent de l'application des lois relatives aux travaux publics. Une mission d'intérêt public est confiée à un particulier, des droits de puissance publique sont accordés à ce particulier pour faciliter sa mission. La loi consacre ce principe et l'applique aux usines à qui l'on accorde une concession : c'est toute entreprise ayant pour but le fonctionnement des services publics, ou, quel qu'en soit l'objet, d'une puissance supérieure à cinq cents kilowatts. Ce chiffre de puissance est d'ailleurs peu élevé. Seules les très grandes entreprises méritaient la qualification d'entreprises d'intérêt collectif et d'utiliser les procédés de puissance publique.

(1) Un projet relatif à l'utilisation des eaux domaniales, voté à la Chambre en 1909, par le Sénat en 1913, devint caduc en 1914 par fin de législature.

(2) 27 Juillet 1917. J. O. 17 Doc. Parl. Dép. an 3623, p. 1290.

La difficulté fondamentale que rencontrait toute entreprise était levée. La solution très libérale apportée par la loi au problème soulevé par l'acquisition des terrains et la construction des travaux était pour les entreprises un premier secours.

SECTION II. — Dispositions financières

Un second secours fut apporté aux entreprises transformatrices d'énergie hydraulique. La loi permet à l'Etat et à certaines collectivités publiques d'apporter à ces entreprises un concours financier.

Un intérêt général bien compris réclamait la concession de tels avantages. Il exigeait, en retour, de sérieuses contreparties. — L'intérêt général exige une adaptation constante aux besoins nouveaux qui le composent. Donc la durée des concessions fut limitée à 75 ans (période trop courte si l'on considère la longueur du temps nécessaire à l'amortissement du capital et des frais d'installation dans ce genre d'entreprise).

Celui qui doit connaître cet intérêt général, et le défendre, c'est l'Etat. Donc l'Etat est l'associé du particulier dans la conduite de l'entreprise d'intérêt collectif. Ce qui est vrai de l'Etat, est vrai des autres collectivités publiques dans les limites de leurs attributions et de leurs circonscriptions.

Très inspirée, au travers du rapport de la commission de l'énergie hydraulique (1), d'une proposition de loi (2) Margaine, Bedouce, etc... déposée sur le bureau de la Chambre dès 1916, la loi distingue plusieurs hypothèses. — D'abord, comme nous l'avons vu les entreprises concédées et les entreprises simplement autorisées. Nous ne nous occupons que des premières. Elles se divisent encore en deux catégories selon qu'à la conces-

(1) Rapport L. Perrier, 17 Janvier 1919. J. O. Doc. Par. 1919. Dép. an n° 5561, p. 188 et rapport annexe, an n° 5561, p. 382.

(2) Prop. 11 Juillet 1916. J. O. 1916. Doc. Parl. Dép. an n° 2328, p. 1267.

sion se joint ou non une contribution financière de l'Etat, ou d'une autre collectivité.

Même en cas de concession pure et simple, l'Etat se montre un auxiliaire indispensable de la formation de l'entreprise : d'une part, il apporte la richesse : la force, le cours d'eau ; d'autre part il apporte aussi des droits importants qui facilitent ou même rendent possible l'exploitation. — Cet apport va être rémunéré par l'attribution à l'Etat d'actions d'apport (a. 10. 8° c). Ces actions possèdent les mêmes droits que les actions souscrites sauf un : le droit au remboursement et à la transformation en actions de jouissance. Cela se comprend : la chute doit, enfin de concession, revenir à l'Etat tout équipée : l'apport n'est donc pas définitif. — Le montant des actions d'apport attribuées à l'Etat varie avec l'importance de la chute, les difficultés que présente l'équipement de la chute, la puissance et la destination de l'usine. Il dépend aussi de la classification du cours d'eau dont dépend la chute concédée : s'il s'agit d'eaux domaniales, le chiffre des actions d'apport sera plus élevé que s'il s'agit d'eaux privées.

Très souvent l'Etat apporte à l'entreprise non seulement la matière de son emploi, mais un concours financier. Ce concours s'adresse aux entreprises dont le but principal est la satisfaction de besoins d'intérêt général. Ce but est défini par l'article 7 et peut être très largement interprété : il comprend par exemple : la fourniture d'énergie à des services publics ou à des services intéressant la défense nationale, l'amélioration notable des conditions d'utilisation agricole des cours d'eau, la régularisation du régime d'une rivière.

La forme de la contribution d'Etat prend trois aspects : l'avance, la subvention, la souscription d'une partie du capital social. — Il paraît, à l'examen des travaux préparatoires, qu'on puisse établir entre ces trois formes la gradation suivante :

1° L'équipement de la chute ne demande pas des déboursés trop considérables en proportion de la puissance que cette chute

produira une fois aménagée. Alors l'Etat fait une *avance*. — Il reçoit en retour des *obligations et des parts bénéficiaires*. Les obligations sont soumises à un régime tel que l'Etat ne soit jamais primé hypothécairement. L'attribution de parts bénéficiaires réserve à l'Etat une partie des superbénéfices (a. 10, 8° d). L'Etat n'est encore qu'un créancier prêteur.

2° La *subvention* correspond à un aménagement coûteux mais que l'Etat a des raisons de faciliter. L'Etat se voit attribuer en représentation de sa subvention des « *actions de second rang, dites ordinaires* ».

3° Il est des cas où l'intérêt général réclame l'aménagement de certaines forces hydrauliques malgré les difficultés et le prix de cet aménagement. Alors l'Etat *souscrit* une partie du capital social. Il reçoit des *actions de premier rang, dites privilégiées*.

Les actions appartenant à l'Etat sont remises à l'administration des Domaines et gérées par elle (D. 18 Octobre 1923, a. 3). Elles sont soumises au même régime que les actions de même type, en particulier en ce qui concerne la forme nominative et les facultés de cession (D. id., a. 11), par exemple : les actions d'apport doivent être soustraites à toute négociation pendant deux ans et demeurer attachées à la souche pendant cette période.

En dehors de la participation aux bénéfices qui résulte des contributions sous forme d'actions ou d'avances, l'Etat reçoit trois autres catégories d'avantages : en fin de concession, le retour de la chute équipée; en cours de concession certaines réserves en eau et en force sont faites au profit des services publics, certaines taxes sont prélevées au profit de l'Etat : une taxe fiscale dite de statistique, proportionnelle à la puissance normale et s'appliquant à toutes les entreprises, concédées et autorisées; une redevance proportionnelle à la force employée ou aux dividendes distribués, qui prend l'aspect d'une participation aux bénéfices.

En somme, il y a deux grades dans les sociétés mixtes ins-

taurées par la loi de 1919 : En premier lieu, les sociétés exploitant toute entreprise concédée : l'Etat est apporteur en nature. En deuxième lieu, l'Etat ne se borne pas à l'apport en nature, il est associé par souscription ou par attribution d'actions.

A l'Etat sont assimilés par l'art. 23 les départements, communes ou syndicats de communes et les établissements publics, spécialement en ce qui concerne les modalités de participation financière de ces personnes de droit public, sous réserve d'approbation préalable de leurs engagements par décision concertée du Ministre de l'Intérieur et du Ministre chargé des Forces hydrauliques.

SECTION IV. — Règles concernant l'administration

A une mise en commun des ressources financières correspond une mise en commun d'efforts et d'activités.

L'Etat, ou les autres collectivités participantes, dit l'article 10.8° g. « dans tous les cas où il contribue financièrement à l'entreprise » peut exiger d'avoir des représentants au conseil d'administration, en nombre déterminé par le cahier des charges. — Cette disposition est incomplète. Elle ne vise que le cas de contribution financière et ne s'occupe que de la représentation au Conseil d'administration. — Le décret du 18 Octobre 1923 interprète l'article 10.8° g. en assimilant l'apport en nature à une contribution financière (a. 4) et en visant la représentation non seulement au conseil d'administration mais aussi aux Assemblées générales, aux comités de direction et « organismes anatogues ». (art. 6). — D'autre part, il est interprété dans une commission préparatoire à ce décret que l'article 10.8° g. par ce mot « représentants » entend parler de personnes, et non d'un certain nombre de voix, comme l'explication en avait été donnée.

A ce décret incombait la tâche de concilier les règles du droit commercial et celles du droit administratif. Ce document marque

un premier pas dans une voie difficile. Il présente de ce fait un très haut intérêt. Il ne s'occupe que de la représentation de l'Etat. Par conséquent, la représentation des collectivités actionnaires autres que l'Etat devra être réglementée par un autre décret.

Après avoir donné l'interprétation que nous avons signalée de l'article 10.8° g. de la loi de 1919, le décret établit un point de droit très important : c'est véritablement l'Etat qui est administrateur, actionnaire, obligataire. De même que dans une société A de charbonnage, par exemple, une société Z, de métallurgie, par exemple, est actionnaire, obligataire, administrateur. Seulement, comme ces qualités revêtent des personnes morales, celles-ci investissent de leurs prérogatives conférées par ces qualités une personne physique. L'Etat envoie un représentant, ou plusieurs, au conseil d'administration, à l'Assemblée générale, à l'Assemblée des Obligataires (s'il y a lieu). Mais ce représentant n'est qu'un porte-parole ou un porteur de voix. L'Etat seul est obligataire, actionnaire, administrateur —

De cette idée essentielle, qui recevait pour la première fois une sanction législative, découle un grand nombre de conséquences importantes à notre point de vue. — Considérons tour à tour les trois cas de l'Etat actionnaire, administrateur, obligataire.

Le principal pouvoir d'administration que confère l'action à son propriétaire, est le droit de participer aux Assemblées générales et là de voter. Il suffit donc à l'Etat actionnaire de désigner une personne chargée des voix correspondant au nombre d'actions possédées par l'Etat. Cette personne pourrait être nommée selon le bon vouloir de l'Etat. Pour donner à son associé privé l'assurance de la désignation d'une personne compétente, l'Etat veut bien limiter son choix par une liste que nous étudierons plus loin.

Le cas difficile, celui où la conception maîtresse du décret va donner ses conséquences les plus curieuses, est celui de l'Etat

administrateur. La loi fait de l'Etat un administrateur nécessaire. Il est obligatoire que l'Etat soit administrateur. Par conséquent, la règle fondamentale des sociétés anonymes sur la nomination des administrateurs par l'Assemblée générale des actionnaires et leur révocabilité *ad nutum* par la même Assemblée ne joue plus que pour les actionnaires autres que l'Etat. Il ne reste à résoudre que le problème de la représentation de l'Etat. Mais c'est là une question de droit public; la société, c'est-à-dire l'Assemblée des actionnaires n'a pas à en connaître. L'Etat est libre de se faire représenter, ou de ne pas le faire; il nomme qui il veut, dans le nombre qu'il veut qu'il révoque à son gré et pour les causes qu'il indique, ou sans cause. La société n'a pas à s'occuper de ces questions. C'est ainsi que dans sa rigueur juridique le problème est résolu. — Le décret du 18 Juin 1923 tempère cette rigueur en partant de l'idée que dans une société la confiance doit être réciproque. Par conséquent l'interprète des volontés de l'Etat administrateur ne doit gêner le fonctionnement de la société ni par son incompétence, ni par le tour politique qu'il donne à ses interventions, ni pour des raisons personnelles. D'où il est conclu aux trois règles suivantes relatives à la nomination :

I. Le représentant de l'Etat — ou les représentants — sont pris sur une liste limitative présentée à l'article 2 et commune aux trois catégories de représentants que l'Etat peut avoir dans les sociétés selon qu'il est actionnaire, obligataire ou administrateur. Cette liste est limitative. On a rayé toute formule vague qui eût permis des ingérences politiques. Les représentants sont pris parmi des personnes présentant la compétence technique nécessaire pour défendre les intérêts de l'Etat et surtout pour comprendre les besoins de l'entreprise. « L'Etat ne peut désigner pour le représenter que » :

1° Des fonctionnaires en activité, en congé, en disponibilité ou en retraite appartenant à certains corps (Conseil d'Etat, Ins-

pection des Finances, Cours des Comptes, Ingénieurs des Mines, des Ponts et Chaussées).

2° Des directeurs ou directeurs honoraires ayant appartenu à l'administration centrale des Ministères.

3° Les sous-directeurs ou sous-directeurs honoraires au Ministère des Finances et les fonctionnaires de l'Administration des domaines ayant rang de directeur qui ont exercé la fonction pendant cinq ans au moins.

II. Pour éviter que l'on nomme une personne qui paraisse à l'associé de l'Etat, pour une cause ou pour une autre, peu désignée à remplir sa fonction de représentant de l'Etat au conseil d'administration, par exemple un directeur avec lequel la société se serait trouvée auparavant en difficulté, la nomination est faite « le conseil d'administration entendu », ou s'il s'agit de constituer le premier conseil « le concessionnaire entendu ». (a. 7).

III. Ces règles doivent persister pendant toute la durée du mandat du représentant. Il est donc entendu qu'il ne peut se faire suppléer par qui bon lui semble; il est choisi en personne.

Ces règles, répétons-le, n'étaient pas juridiquement nécessaires. C'est une mesure de prudence, destinée à faciliter le fonctionnement de la société qui a été prise en les inscrivant dans le décret.

Cela dit, la situation du représentant de l'Etat est réglée par l'Etat, unilatéralement : il n'est pas demandé à ce ou à ces représentants de remplir d'autres conditions que celles énumérées à l'art. 2 et à l'art. 7 : en particulier il n'est pas tenu d'être personnellement propriétaire d'actions, comme c'est la règle dans les sociétés anonymes de droit commun (art. 8). — Le nombre des représentants est fixé par l'article 6 : l'Etat doit toujours avoir un représentant; la proportion des représentants de l'Etat ne peut dépasser celle du montant nominal des actions appartenant à l'Etat par rapport au capital social. Ici se pose une question délicate; le décret ne l'a pas résolue : les

représentants ont-ils l'individualité de leurs votes, ou doivent-ils tous voter dans le même sens ? Les travaux préparatoires sont nettement en faveur de la première solution : chaque représentant est libre de son vote. Le mandat reçu n'est pas un mandat impératif. A l'idée que la volonté de l'Etat doit être une, on préfère le principe de la gestion des mandataires au mieux des intérêts du mandant. Il n'y a pas ici de précédent dans la pratique des sociétés de sociétés ; quand une société est administrateur d'une autre société elle n'envoie, en général, qu'un seul représentant.

La durée des fonctions de représentant est la même que celle des fonctions des administrateurs nommés par l'Assemblée générale. Cette règle établit une égalité de traitement entre les membres du conseil d'administration. Ces fonctions sont renouvelables. Pour assurer une continuité de vues au sein du Conseil, les représentants sont renouvelables par fraction : autrement dit, au moment du renouvellement du conseil d'administration par l'Assemblée générale, on laisse à part les représentants et pour ceux-ci l'Etat juge s'il doit renouveler le mandat de son représentant, ou nommer une autre personne à la place de l'un de ses représentants (a. 9).

La cessation du « mandat » est entourée de garanties. Les événements qui mettent fin à la fonction du représentant sont soigneusement énumérés : perte du titre qui l'investissait de la mission, selon l'article 7 ; impossibilité d'exercer ; faute engageant la responsabilité civile de l'Etat ; acte, ensemble d'actes ou inaction qui « aurait compromis les intérêts de l'Etat ». Dans ces deux derniers cas, des garanties particulières sont prises par l'article 9, al. 4, en particulier pour le dernier cas la constitution d'une sorte de jury d'honneur dont la composition est donnée à l'article 9, al. 5. — C'est donner une importance que d'aucuns ont jugé excessive à une fonction supplémentaire. Mais c'est montrer que nous sommes en plein droit public ; il s'agit des rapports entre l'Etat et un de ses

agents, non des rapports entre une société et un de ses administrateurs.

L'affirmation que c'est l'Etat qui est administrateur aurait pu être répétée par le décret à propos de l'attribution des jetons de présence et tantièmes. L'article 10 déclare qu'ils seront attribués selon les règles ordinaires : il faut en conclure que les jetons et tantièmes sont attribués à l'administrateur c'est-à-dire à l'Etat. Au cours des travaux préparatoires les avis furent partagés. Nous retrouverons dans notre partie critique cette délicate question.

Mais on retrouve la théorie de l'Etat administrateur appliquée avec toute sa rigueur à propos de la responsabilité qui incombe à l'administrateur : L'Etat doit posséder le nombre d'actions prévu par les statuts pour être affecté à la garantie de la gestion des administrateurs. Mais le nombre prévu pour chaque administrateur doit être multiplié, pour l'Etat, par le nombre de représentants qu'il envoie au conseil d'administration (art. 8). Le dépôt des actions est fait par l'administration des domaines.

Les responsabilités civiles incombent à l'Etat : les responsabilités pénales à ses représentants. Les responsabilités civiles résultent de l'exercice du mandat par ses représentants : soit qu'il y ait faute individuelle du mandataire — soit faute commune des administrateurs et que ce représentant de l'Etat ait participé à la décision qui commettait cette faute. — Les responsabilités de l'Etat porte sur tous ses biens, au cas où elle dépasserait le montant des actions de garantie : c'est l'application du droit commun aux administrateurs.

En somme, sauf le tempérament apporté au mode de nomination, et les exceptions relatives au droit de vote en cas de pluralité de représentants de l'Etat et à la responsabilité pénale, c'est l'Etat qui est considéré comme administrateur. Les membres du conseil d'administration représentant l'Etat

ne sont que les intermédiaires physiques obligés d'une personne morale auprès de ses associés, personnes physiques.

Le titre III du décret du 18 Octobre 1923 traite de la représentation de l'Etat obligatoire. On avait fait remarquer, au cours des travaux préparatoires, que le représentant de l'Etat appelé ici commissaire du gouvernement est moins représentant de la Puissance publique, que défenseur d'une catégorie spéciale de créanciers : l'Etat. Aussi l'article 14 n'accorde-t-il pas au commissaire du gouvernement un droit de veto en faveur de la défense des intérêts généraux de l'Etat; simplement, le commissaire peut présenter des observations en cas de décision « contraire aux clauses de l'acte de concession et du contrat spécial qui fixent les conditions auxquelles l'Etat a consenti son avance ». Le commissaire du gouvernement joue pour l'Etat le rôle que joue, dans les sociétés où il existe des sociétés civiles d'obligataires, les représentants de ces sociétés.

A un système financier complexe correspond ainsi une organisation administrative également complexe. La loi de 1919 constitue une première tentative faite en France pour organiser l'association des collectivités publiques et ses particuliers sous forme de sociétés mixtes.

SECTION V. — Application

La loi n'a pas donné jusqu'à présent tous les résultats que ses promoteurs attendaient d'elle. Ce fait tient aux circonstances économiques défavorables à de gros investissements et aussi aux diversités d'interprétation auxquelles donnait lieu le texte confus de la loi. Chaque année l'Etat, depuis 1922 (inclus) prévoit un maximum de 20 millions à affecter à l'application de la loi de 1919. — Une application intéressante est relative à la création d'une station marémotrice d'essai à l'Aber-Vrac'h. Il s'agit d'une station d'expérience destinée à éprouver certains modèles de moteurs, de turbines, de barrages.

Cette entreprise s'apparente à celles que nous avons rangées sous le nom d'entreprises modèles et dont on confiait jusqu'ici la gestion à l'Etat. La vente de l'énergie ne pourra pas rémunérer le capital à cause de la concurrence de la centrale thermique de Brest. A plus forte raison la baisse du prix de vente de l'énergie et l'électrification de la Bretagne qui en eût résulté, ne seront pas obtenues.

CHAPITRE III

L'ETAT ACTIONNAIRE (suite) TRANSPORT D'ENERGIE DANS LES REGIONS LIBEREES LOI DU 11 AOUT 1920

SECTION I. — Le problème de la distribution de l'énergie Solution de la loi de 1906

L'intérêt de tous et l'intérêt des producteurs eux-mêmes demandent une distribution rationnelle de l'énergie. Le public n'est satisfait que si la production de l'énergie est abondante, la force ou la lumière portée à chacun, les tarifs peu élevés. L'industriel recherche le maximum d'utilisation, afin d'obtenir un rendement plus élevé.

Le seul moyen de ne perdre aucune parcelle de force, de ne négliger aucun débouché, est d'organiser la distribution selon un vaste plan d'ensemble et sous la direction d'une autorité qui représentera l'ensemble des intérêts en jeu. La crainte de voir l'initiative privée exercer seule cette autorité et rechercher ainsi plutôt des bénéfices élevés que la satisfaction de tous, tend à faire pencher vers un monopole d'Etat. La crainte de voir l'Etat gérer sans adresse un service industriel nouveau et onéreux, fait tendre à une conciliation entre le monopole public et la gestion privée : on songe à des sociétés mixtes.

Tous les pays traversent, à l'heure actuelle une crise d'hésitation entre diverses formules. La France a d'abord penché en

faveur d'un monopole d'Etat (1). Puis s'écartant de l'idée d'un monopole de droit, une législation péniblement conçue a pour résultat d'instituer un régime de monopoles de fait. C'est la loi du 15 Juin 1906 qui organise inconsciemment ce régime. Elle accorde aux distributeurs d'énergie des permissions de voirie ou des concessions.

La permission ne comporte aucune condition portant sur l'exploitation : en particulier, l'autorité qui accorde la permission n'a aucune prétention à élever en matière de tarifs. Son droit de contrôle et son pouvoir de révocation ne peut s'exercer qu'en matière de police : intérêt du domaine ou sécurité. Normalement la permission est illimitée. En fait le détenteur d'une permission exerce un monopole à peu près incontrôlé.

La concession elle aussi confère un monopole au distributeur concessionnaire. Peu importe qu'elle soit simple, c'est-à-dire soumise à un cahier des charges, limitée dans le temps, révocable contre indemnité — ou déclarée d'utilité publique, c'est-à-dire pourvue, outre les obligations découlant d'une concession simple, du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique et d'utilisation de servitudes administratives spéciales — Pour éviter le monopole la loi dit : une permission ou concession ne peut faire obstacle à ce qu'il soit accordé des permissions ou concessions à des concurrents — voilà qui établit un régime de libre concurrence — mais la loi ajoute : sous réserve que ceux-ci n'auront pas des conditions plus avantageuses. Ce qui rétablit le monopole dans deux espèces :

1° à une concession ; on ne pourra donner une permission à un concurrent : ce serait lui faire des conditions plus avantageuses qu'au concessionnaire.

2° aux détenteurs d'anciennes concessions par rapport aux

(1) Cf. Projet. J. O. Doc. Parl. Chambre 1885, an n° 3522 et Bonifacy. Service Public de Distribution d'Énergie. Thèse. Paris 1921, p. 54 et seq.

permissionnaires et concessionnaires demandeurs selon la loi de 1906. En effet le règlement d'administration publique du 17 Octobre 1907 fixe les redevances que peut demander l'autorité concédante : on ne peut accorder de nouveaux titres, qui, d'après ce règlement, ne pourraient être que plus avantageux que les antérieurs. On ne peut accorder de nouvelles concessions aux tarifs anciens, toujours à cause du règlement de 1907.

La loi de 1906 établit donc, malgré ses propres intentions une série de monopole dont la « hiérarchie » est la suivante : entre permissions, monopole à la première permission ; de permission à concession, monopole à la concession ; entre concessions, monopole au concessionnaire antérieur à la loi de 1906.

La guerre ne fait qu'aggraver la situation : Le distributeur est grevé de charges provenant d'immobilisations excessives, des difficultés d'approvisionnement, de relèvement des prix des matières premières, du changement de l'heure : il ne trouve plus son compte au développement des réseaux. L'intérêt général souffre de l'insuffisance de la distribution par rapport aux besoins nouveaux et de l'élévation des tarifs. — Aussi bien des ententes se forment-elles entre particuliers : entre producteurs et distributeurs pour obtenir un monopole de fait étendu, établir l'unité de qualité et de fréquence, diminuer les frais de production et de distribution — ententes entre consommateurs par la création d'offices régionaux d'énergie, chambres de commerce et syndicats agricoles, pour essayer de contrôler les précédentes (1).

L'Etat ne tarde pas à se rendre compte du rôle qui lui incombe comme contrôleur ou comme organisateur de ces ententes. Un plan d'organisation générale, analogue par ses dispositions financières et géographiques, au système suivi en matière de chemins de fer d'intérêt général, est proposé dès

(1) Cf. Rapport Bedouce. J. O. 1919. Doc. Parl. Dép. an n° 6676, p. 2341.

1916 (1). — Les années 1920 et 1922 devaient voir des applications du principe de la collaboration de l'Etat et des initiatives privées dans l'entreprise de distribution de l'énergie électrique (2).

SECTION II. — Loi du 11 Août 1920

L'établissement d'un réseau national de transport d'énergie se heurtait à de graves difficultés. La plus considérable de ces difficultés tenait à la différence et à l'inégalité de régime des installations existantes. — Une solution générale fut donnée par la loi de 1922, nous l'étudions au chapitre suivant. Une solution partielle fut apportée par la loi du 15 Août 1920 dans les régions libérées. La destruction d'une part, et d'autre part certaines transformations résultant de l'occupation ennemies facilitaient l'établissement du nouveau régime.

L'exploitation est assurée par une société anonyme qui associe les producteurs d'énergie et l'Etat. Cette société est dénommée « le régisseur intéressé ». Son conseil d'administration comprend des représentants de l'Etat et des représentants des producteurs. Dans l'espèce cette dernière disposition est critiquable : les producteurs, en effet, ne sont pas propriétaires du réseau de jonction puisque, pour le Nord, ces lignes de jonction sont établies uniquement aux frais de l'Etat. La représentation des producteurs se comprendrait mieux si on leur faisait jouer un rôle de gérant et non de propriétaires. Le président du conseil d'administration est nommé tous les ans par le ministre des Travaux Publics.

Le capital social est divisé en actions de numéraire souscrites par les sociétés signataires, les producteurs sous cer-

(1) Prop. Castelnau. 23 Déc. 1916. Doc. Parl. Dép. an. n° 2826, p. 1319.

(2) Un projet de réforme de la loi de 1906, en ce qui concerne les permissions, a été voté par la Chambre. Il limite la durée et établit des maxima de tarifs. Cf. Doc. parl. Sén. 1924, an. n° 268.

taines conditions, et, le cas échéant, par des représentants de l'Etat — et en actions d'apport éventuelles qui seront réparties entre l'Etat et les sociétés (art. 6. projet. statuts). — L'Etat joue donc un rôle important dans l'administration de la société et la constitution du capital. Il est vrai que la dépense, évaluée à 135 millions en 1920 est supportée soit par l'Etat (la loi de finances détermine les crédits accordés au ministre des Travaux Publics), soit par les collectivités et les sociétés de production et de distribution d'énergie électrique intéressées, groupées entre elles, soit par les collectivités et sociétés groupées entre elles et associées avec l'Etat (art. 5).

La convention annexée à la loi prévoit (art. 8) un partage par moitié entre l'Etat et la société, du superbénéfice : surplus du bénéfice brut, après attribution d'une annuité d'amortissement des installations et de l'intérêt 6 % réservé pour le capital investi.

On pourra faire à propos de cette tentative partielle deux remarques : la place prépondérante prise par l'Etat ; une invitation à collaborer faite aux collectivités publiques. —

SECTION III. — Application D. 28 Mars 1923

Cette loi est entrée en application à la suite de la promulgation du décret du 28 Mars 1923. Ce décret approuve les conventions, statuts et cahiers des charges relatifs à la création de deux sociétés « Société de Transport d'énergie électrique du Nord » et « Société de Transport d'énergie électrique de l'Est » dénommées les « régisseurs intéressés » respectivement des réseaux à haute tension du Nord et de l'Est. — Ces sociétés sont des sociétés mixtes où participent l'Etat et un certain nombre de sociétés productrices d'électricité. Les collectivités autres que l'Etat n'en font point partie.

Elles sont fondées pour quatre-vingt-ans. Sociétés anonymes au capital social de 200.000 fr. elles ont pour objet : l'exploit-

tation et l'entretien d'un réseau en vue de l'échange de l'énergie entre les centrales et le transport de l'énergie, puis la construction, seule ou avec participation de l'Etat, de lignes de transport à haute tension — c'est-à-dire de plus de 30.000 volts — pour réunir au réseau existant toute centrale nouvelle disposant en permanence d'une puissance instantanée de plus de 5.000 kilowatts et de postes de transformation (art. 3).

Les actions, toutes nominatives même après libération, se divisent en actions de numéraires, de 1.000 fr., souscrites par les signataires, les producteurs et le cas échéant les représentants de l'Etat, et en 80 actions d'apport attribuées à l'Etat en échange des biens (câbles, plaques, isolateurs, etc.) qu'il apporte. — La transmission et la cession des actions sont soumises à certaines formalités — l'admission d'un nouvel actionnaire est soumise à l'agrément du conseil d'administration (aux deux tiers des voix) et à la condition de la disposition d'une puissance de 5.000 kilowatts selon l'a. 3. Il est fait exception pour l'Etat qui peut toujours souscrire dans les mêmes conditions que les nouveaux souscripteurs, afin de conserver des actions dans une proportion des deux cinquièmes du capital. En fait, tous les administrateurs sont des personnes morales : Etat ou sociétés commerciales. Le conseil d'administration est composé des représentants de ces personnes, au nombre de 10 à 15. L'article 22 règle le mode de nomination des membres du conseil : « Les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, de même que les sociétés anonymes ou en commandite par actions peuvent être nommées membres du conseil d'administration ». « Les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite seront représentées par un associé gérant, les sociétés anonymes par une personne déléguée par leurs conseils d'administration respectifs ». — Les représentants de l'Etat occupent les $\frac{2}{5}$ des places au conseil d'administration. Ils sont nommés par le ministre des Travaux Publics, sans qu'il y ait de conditions particulières exigées et sans limitation de durée. Le président nommé par le ministre a voix prépondérante.

A l'assemblée générale, nul ne peut représenter un actionnaire s'il n'est actionnaire ou représentant légal d'un actionnaire. Sont représentants légaux : 1° des sociétés : un associé en nom, un fondé de pouvoir permanent ou un membre du conseil d'administration — aucun n'a besoin d'être actionnaire. 2° de l'Etat : un ou plusieurs délégués du ministre des Travaux Publics, qui devra en donner notification par lettre au moins 8 jours avant l'Assemblée.

Ce texte est le premier en France qui dispose en matière de société de sociétés. Il procure à la pratique et à la jurisprudence une confirmation importante. — D'autre part, il affirme plus nettement que la loi de 1919 et le décret de 1923 que le représentant d'une personne morale de droit public ou de droit privé dans un conseil d'administration ou dans une assemblée d'actionnaires n'a pas besoin d'être propriétaire d'actions. La question est résolue sans discussion possible pour les représentants de l'Etat à l'assemblée et au conseil, et pour les représentants des sociétés à l'assemblée. Elle peut donner lieu à discussion pour les représentants des sociétés au conseil. Après avoir traité des « administrateurs représentant l'Etat », l'article 23 des statuts ajoute : Chacun des autres détiendra au moins une action. Ces autres concernent-ils seulement les membres élus par l'assemblée générale? Ce serait la solution la plus conforme au droit commun. — Il semble cependant, d'après la forme de la rédaction, qu'il faille comprendre les représentants des sociétés dans ces membres détenteurs d'au moins une action : c'est une application de l'idée selon laquelle un administrateur doit avoir un intérêt dans l'affaire, mais une application mal fondée, puisque c'est la société qui est administrateur et non son délégué au conseil d'administration.

CHAPITRE IV

L'ETAT ET LES COLLECTIVITES SECONDAIRES ACTIONNAIRES DANS LES « ORGANISMES COLLECTIFS » PREVUS PAR LA LOI DU 19 JUILLET 1922 SUR LA CREATION DE RESEAUX DE TRANSPORT D'ENERGIE ELECTRIQUE A HAUTE TENSION.

Le premier paragraphe du chapitre précédent a démontré la nécessité de la création d'un réseau de transport d'énergie. Puis nous avons étudié une application partielle de l'idée de la création de ce réseau. Le chapitre que nous ouvrons est consacré à l'analyse d'une loi plus générale : la loi du 19 juillet 1922.

L'Administration nourrissait un projet de vaste envergure. Sur le type de la « Société Nationale des Chemins de fer vicinaux belges » (1), elle avait conçu l'espoir de créer une société anonyme à raison sociale « Société Nationale de Production et de Distribution d'énergie électrique » (2). Le capital social serait composé de l'apport de l'actif de toutes les sociétés existantes. L'organisation administrative et financière prévoyait une collaboration de l'Etat, des collectivités secondaires et des particuliers.

C'est, sous une forme assez trouble, la même idée qui inspire la loi du 19 juillet 1922. Elle intervient comme une modifica-

(1) Cf. plus haut, 1^{er} P. T. I. Chapitre III.

(2) Cf. Bonifacy, op. cit. annexe II.

tion à la loi de 1906 ; la loi de 1906 se voit allongée de quelques articles en opposition parfaite avec son esprit de liberté économique.

La loi contient son propre exposé des motifs : pour assurer l'utilisation plus complète et une meilleure répartition de l'énergie électrique (à source thermique ou hydraulique, sans distinction), il faut opérer la jonction des usines productrices entre elles ; il faut aussi joindre ces usines aux stations de transformation d'où partent les lignes de distribution.

L'Etat peut prendre l'initiative de l'opération. Alors il constitue par région un « organisme collectif spécial » en vue de la construction et de l'exploitation du réseau de jonction. Dans cet organisme entrent « les producteurs, et au besoin les distributeurs d'énergie, les départements, les communes et les services publics (1) d'une même région, intéressés sous une forme quelconque à un transport d'énergie électrique ».

L'entrée dans l'organisme des membres énumérés est obligatoire. Les collectivités et les « services publics » sont contraints par le jeu de la tutelle administrative. L'Etat se substitue aux producteurs et distributeurs qui refuseraient un concours jugé indispensable ; après avis du comité d'électricité, l'Etat procède au rachat des installations des particuliers. Le droit du particulier est-il fondé sur un acte qui ne comporte pas de clause de rachat : une permission de voirie, par exemple, l'Etat exproprie le particulier. Un décret en Conseil d'Etat devra déclarer l'utilité publique de l'expropriation.

L'Etat paraît donc entendre son devoir de collaboration comme un devoir de conduite assez autoritaire : il fait prévoir la possibilité de son concours financier, mais la constitution de

(1) Un établissement public étant un service public doué d'un patrimoine, on peut interpréter que la loi a pris la partie pour le tout. En fait la loi vise les chemins de fer d'intérêt général dont l'électrification constitue un problème actuel.

L'« organisme » a lieu sous sa direction, on peut même dire, par sa contrainte.

Cependant, on renvoie à des règlements d'administration publique le soin de nous éclairer sur les formes de l'organisation et les modalités du concours financier des collectivités (4° a). Ces règlements ne sont pas rendus. On peut juger que l'organisme sera une société anonyme; le 4° b prévoit explicitement des dérogations aux lois du 24 juillet 1867 et suivantes, et en particulier ce qui concerne le statut des représentants « que l'Etat pourra exiger » au conseil d'administration. — L'Etat participera sans doute à la constitution du capital social par la souscription d'actions.

Ces idées reçoivent une confirmation de l'examen de l'article 155 de la loi de finances pour 1923, par la commission des finances du Sénat (1). Cet article prévoit la répartition d'une somme de cinq millions entre deux entreprises : la Société de transport d'énergie des Alpes et la Société de transport d'énergie du Centre. Ces Sociétés alimenteront le bassin de l'Isère, la région de Grenoble et le Massif central. Leur transformation en organismes collectifs était prévue pour la fin de 1923. En l'absence de règlement d'administration publique, a exposé à la commission le ministre des Travaux publics, « l'Administration se propose de se faire attribuer un nombre d'actions de chacune de ces Sociétés, proportionnellement à l'apport de l'Etat au capital social. L'Etat participera aux bénéfices ».

En pratique, la loi n'a pas encore reçu d'application. Son intérêt tient à ce qu'elle révèle un état d'esprit curieux dans sa nouveauté : l'Etat prouve qu'il est nécessaire de montrer exactement aux collectivités secondaires et à certains particuliers quel est le but à atteindre dans une industrie déterminée, et de maintenir les activités publiques et privées dans les limites de la Société mixte.

(1) Cf. Rapport Bérenger, 29 Mars 1923, Doc. Parl. Sén. an. n° 302, p. 401.

CHAPITRE V

LES COLLECTIVITES SECONDAIRES ACTIONNAIRES

Les collectivités secondaires : départements, communes, établissements publics, peuvent être actionnaires dans les entreprises que nous avons étudiées au cours des chapitres précédents. Nous avons chaque fois signalé avec soin leur intervention. Mais, dans ces hypothèses, c'est toujours l'Etat qui paraissait au premier plan des préoccupations du législateur.

Maintenant, au contraire, nous allons nous occuper d'entreprises où les collectivités de droit public autres que l'Etat, sont actionnaires et où l'Etat n'est pas actionnaire. Dans une première espèce d'entreprise, une ou plusieurs collectivités s'unissent à des particuliers; dans une deuxième espèce, c'est tout un groupe important de collectivités qui doit participer à la constitution d'une vaste société mixte.

SECTION I. — **Construction d'habitation à bon marché** **Loi du 5 Décembre 1922**

La loi du 5 décembre 1922 reprend et complète des lois antérieures pour faciliter la construction d'habitations à bon marché. Elle permet aux collectivités publiques autres que l'Etat de participer aux Sociétés dont elle organise la constitu-

tion et le fonctionnement (1) et aux Sociétés assimilées (2), sous forme de souscription des actions émises par ces Sociétés.

§ I. — Il est nécessaire de justifier la place que nous accordons aux entreprises de construction d'habitations à bon marché.

Le cas que nous examinons offre, en effet, un caractère très particulier : il semble qu'il nous fasse quitter le terrain purement économique pour le terrain social. Les dispositions de la loi de 1922, nous dira-t-on, se rattachent à l'ensemble des textes relatifs à l'amélioration du sort d'une catégorie particulière de membres de la Nation : les travailleurs. La matière qui nous occupe se rangerait donc mieux sous le terme « d'entreprise d'intérêt public » au sens où l'entend M. le doyen Haurio (3), que sous le terme d'entreprise d'intérêt collectif que nous avons défini au début de cette étude : le caractère industriel dont a été revêtue l'entreprise d'intérêt collectif paraît manquer et faire place à un caractère de prévoyance, presque de bienfaisance. L'assimilation que fait la loi entre les Sociétés ayant pour but l'acquisition de champs ou l'entretien de jardins ouvriers et les Sociétés d'habitations à bon marché souligne ce caractère de bienfaisance.

Nous retiendrons cependant cette matière, car un examen plus attentif permet d'y dégager les deux éléments constitutifs de l'entreprise d'intérêt collectif : un objet d'ordre industriel, un but d'intérêt général.

Les entreprises en question sont des entreprises de construction, ou de crédit en vue de la construction de maisons ; ou bien des entreprises de construction et d'exploitation de bains-

(1) Société de construction d'habitations à bon marché et soc. de crédit immobilier.

(2) Sociétés de bains-douches, jardins ouvriers ou fondées pour l'acquisition de champs et de jardins.

(3) Du moins, pour la seconde catégorie d'entreprises d'intérêt public.

Cf. plus haut, Int. § 2 et Hauriou, *Drt. adm.*, 10^e éd., p. 321.

douches. (Mettons à part les sociétés pour l'acquisition de terrains et la culture de jardins ouvriers). Tout ceci, sauf le dernier, que nous avons réservé, présente un caractère nettement industriel.

Ce qui est particulier, et qui distingue nos entreprises des entreprises de construction ordinaires c'est l'esprit dans lequel elle envisagent leur but. Cet esprit apparaît dans le nom même donné aux sociétés : le fruit de la construction sera une habitation à *bon marché*. Les particuliers qui participent à ces entreprises ne recherchent pas de gros dividendes mais une satisfaction matérielle : un abaissement du prix de certaines marchandises. — Si ce sont des collectivités qui participent, elles poursuivent un but d'intérêt général : elles luttent contre le *taudis* et c'est une des formes d'accomplissement de la mission de police de certaines d'entre elles dans la matière de la salubrité. — Bien plus, par suite des circonstances de guerre, la question du logement est devenue des plus aigües. Ce qui importe à la collectivité ce n'est pas tant la création d'habitations à bon marché, destinées à une catégorie particulière de la nation — mais la construction d'habitations — sans autre qualification. La collectivité ne peut pas ne pas veiller à la satisfaction d'un des plus importants besoins de l'individu. Et l'on ne craint point, dans certains pays, de songer à un service public de l'habitation.

Ainsi la question des habitations à bon marché nous place à la limite de l'entreprise d'intérêt public, vouée à la prévoyance et à l'amélioration du sort des malheureux, et de l'entreprise d'intérêt collectif. Mais la question se range du côté de cette dernière car elle est à la fois plus générale dans son application que l'entreprise d'intérêt public et un peu moins désintéressée puisqu'elle garde un aspect industriel et commercial.

Nous avons prouvé que la question régie par la loi du 5 Décembre 1922 rentrait dans notre sujet. Abordons l'analyse

de cette loi dans les parties qui traitent des collectivités actionnaires.

§ 2. La loi du 5 Décembre 1922 en ses articles 35 et 36 permet aux collectivités qu'elle énumère de favoriser sous certaines conditions l'achat, la construction ou l'assainissement d'habitations, et de faire certaines opérations analogues que nous avons signalées. Les collectivités énumérées sont : les départements, les communes, les caisses d'épargne, les bureaux de bienfaisance, les bureaux d'assistance, les hospices et les hôpitaux. — Les conditions consistent en certaines autorisations préalables : pour les bureaux de bienfaisance et d'assistance les hôpitaux et hospices, l'autorisation du préfet — pour les départements et communes, l'approbation du ministre de l'hygiène après avis du comité permanent du conseil supérieur des habitations à bon marché — comité où participera le directeur de l'administration départementale et communale. — Les sociétés aidées ont été définies au début de ce chapitre. — La manière dont les collectivités viennent en aide à ces sociétés revêt trois formes : le prêt, la souscription d'obligations, la souscription d'actions.

La participation des personnes publiques sous forme de souscription d'action ne peut s'appliquer qu'à des actions entièrement libérées. Elle ne peut dépasser une valeur égale aux deux tiers du capital social de la société dont elle souscrit des actions. Enfin, dans le patrimoine de chaque personne publique le montant cumulé des emplois de fonds (sous forme d'actions, d'obligations ou de prêts) ne pourra dépasser les deux cinquièmes du patrimoine de cette personne.

§ 3. Les facilités nouvelles accordées par la loi, l'augmentation du taux des salaires, la difficulté de louer un logement convenable, donnèrent à la législation sur les habitations à bon marché un essor longtemps attendu.

La loi de 1922 est mal écrite, confuse et souvent incomplète. Par exemple la définition du terme « société d'habitations

à bon marché » mériterait d'être précisée; les abus que font certaines sociétés de l'emploi de ce terme sans qu'on puisse les en empêcher nuisent à l'extension de l'application de la loi. Néanmoins, cette application est en bonne voie. En 1923, les opérations de crédit immobilier ont pris une importance exceptionnelle.

Sur la question qui nous intéresse : la souscription des actions par les collectivités publiques, les renseignements fournis par le rapport annuel du Conseil supérieur des habitations à bon marché peuvent se résumer de la façon suivante : en 1923, trois départements et vingt-huit communes ont souscrit des actions dans des sociétés de crédit immobilier. Parmi ces communes la plupart sont alsaciennes et se sont groupées en associations pour aider une même société de crédit immobilier. — Trois départements et neuf communes sont actionnaires de sociétés d'habitations à bon marché. — Les bureaux de bienfaisance et d'assistance, les hôpitaux et hospices ne participent que dans sept départements; ils ne souscrivent d'actions que dans quatre : Aude, Oise, Haut-Rhin, Vaucluse. Retenons l'exemple le plus important : dans l'Aude, l'hospice de Narbonne; l'hôpital et l'hospice de Lesignan et 17 bureaux de bienfaisance ont souscrit des actions pour un total de 79.800 francs en faveur de la société de crédit immobilier de l'arrondissement de Narbonne et de la Société de crédit immobilier de l'arrondissement de Castelnaudary. — Le plus gros effort a été fourni par les caisses d'épargne. Au 31 Décembre 1923, elles avaient apporté à l'ensemble des sociétés d'habitations à bon marché et assimilées, un total de 27.805.649 fr. 98. Cette somme se décompose pour le capital action seulement en :

	Soc. d'Hab à b. m.	Soc. Cr. Immob.	Jardins ouv.
Actions	3.417.928	3.713.000	10.000

Ces chiffres représentent la participation de 50 à 60 caisses d'épargne, chacune pour des sommes variables de 1.000 fr.

(Rennes) à 400.000 fr. (Rouen), la majorité ayant souscrit pour 10 à 20.000 francs.

L'effort français en cette matière représente peu de chose à côté de celui qui a été fourni par des pays étrangers, en particulier la Belgique et la Tchéco-Slovaquie. — Mais c'est une espèce intéressante à relever de sociétés mixtes à participation de collectivités publiques secondaires.

SECTION II. — **L'Aménagement du Rhône** **Loi du 27 Mai 1921**

La loi du 27 Mai 1921 est l'aboutissement de nombreux projets formés pour utiliser la force du Rhône. Son but est d'aménager le fleuve au triple point de vue : de la transformation de la force hydraulique en énergie électrique et de la distribution de cette énergie, de la navigation, de l'irrigation. Au cours des travaux parlementaires on a décrit avec complaisance les bénéfices directs et surtout les avantages indirects que tout le bassin retirerait de l'opération et qui rejaillirait sur l'économie nationale tout entière. La dépense était évaluée en 1921 à 3 milliards et demi.

Pour entreprendre une œuvre aussi considérable on songe à une collaboration des particuliers, des collectivités et de l'Etat. La « Compagnie Nationale du Rhône » est composée de quatre groupes : les collectivités de la région du Rhône et de Paris au Rhône, la ville de Paris et le département de la Seine, les services grands consommateurs d'électricité comme le Métropolitain et le P.-L.-M., les industriels et particuliers. On arrive ainsi à faire appel aux couches les plus profondes de l'épargne. Une large garantie de l'Etat est donc nécessaire. La Compagnie revêt la forme d'une société anonyme dont les collectivités et les industriels associés sont les actionnaires. A son départ la concession est donnée à plusieurs sociétés concessionnaires mais en faisant respecter le triple point de vue, ce qu'on

a appelé le trépied de l'aménagement du Rhône. Des particuliers et des collectivités publiques peuvent faire partie de ces sociétés concessionnaires.

§ 2. Le montant du capital action doit être égal au $\frac{1}{10}$ du capital investi : donc 360 millions doivent être souscrits par l'ensemble des quatre groupes sous forme d'action. Le reste est composé d'obligations. Ces obligations doivent être amorties au maximum en 50 ans, comptés du 1^{er} Janvier qui suivra la fin des travaux que le service d'obligations considéré aura payé. Ce serait une très grosse charge si l'amortissement ne commençait qu'une fois investie la totalité du capital. Mais il n'en sera pas ainsi : l'aménagement se faisant progressivement, en plaçant à l'avance l'énergie électrique. — L'Etat, qui n'est pas actionnaire, intervient pour garantir l'intérêt et l'amortissement de ce capital obligation. — De plus il accorde une subvention en capital pour certains ouvrages (art. 3, al. 11).

La contre-partie du jeu de la garantie d'intérêt se trouve dans l'organisation de l'assignation des bénéfices.

Quand la garantie fonctionne, le capital action ne reçoit aucune rémunération. — Dès que la garantie n'a plus à jouer, c'est-à-dire dès que la société peut faire le service de l'intérêt et de l'annuité d'amortissement des obligations, les actions ont droit à un premier dividende. Encore ce dividende est-il limité : il est égal « à l'intérêt augmenté de deux produits résultant du cours moyen de la rente 5 % perpétuelle, durant l'exercice considéré, réserve faite des conversions possibles de ces titres de rente ».

Si, après le service des obligations et du premier dividende tel qu'il vient d'être défini, il subsiste des excédents d'exploitation, dits superbénéfices, ils sont attribués pour 20 % au capital-action, et pour 80 % au remboursement des sommes versées par l'Etat « à quelque titre que ce soit » : garantie ou subvention.

Enfin si, dans ce dernier cas, la dette de garantie est rem-

boursée, l'Etat et le concessionnaire se partagent par moitié les superbénéfices.

Une telle organisation financière déterminera une comptabilité assez complexe. Il y aura à distinguer très précisément, au moins quatre comptes : le compte de premier établissement, le compte annuel d'exploitation, le compte de garantie, le compte des actionnaires.

Une autre question importante est celle de la libération des actions : il ne suffit pas que les quatre groupes souscrivent. Encore faut-il que chaque personne, dans les groupes, fasse les versements.

Pour les collectivités publiques il y est pourvu par : procédure d'inscription d'office à leur budget de toute dépense obligatoire par l'autorité supérieure. Pour les particuliers, la seule solution me paraît consister dans la vente d'office des actions non libérées faute de versement; seulement il conviendrait de réserver un droit de préférence aux actionnaires de la même catégorie dans le rachat de ces actions.

Enfin, pour sauvegarder les droits de l'Etat, il faudra prévoir que son autorisation expresse est nécessaire pour que soient valables des ententes avec d'autres sociétés ou l'engagement par la société concessionnaire de son capital dans d'autres entreprises.

Ces dispositions devront être prises par les statuts, ou le cahier des charges, ou, en ce qui concerne les collectivités publiques par un décret déterminant les modalités de leur accession dans des sociétés mixtes. Aucun document analogue au décret du 18 Octobre 1923 pour l'Etat n'existe encore pour les collectivités secondaires. C'est déjà une source de difficultés au point de vue de l'organisation financière de la compagnie. C'est surtout une raison des retards apportés à la solution à donner à son organisation administrative.

§ 3. Les collectivités publiques se réservent une majorité importante dans le conseil d'administration de la Compagnie

du Rhône. L'article 3 dans son alinéa dernier décide : que « les représentants de l'Etat, des départements et des communes devront comprendre au moins les deux tiers des membres du Conseil d'administration, et ceux de l'Etat seul, les deux cinquièmes. » Le Président est choisi par l'Etat parmi ses représentants.

La tâche réservée aux statuts est délicate, il s'agit de donner une représentation aussi exacte que possible des actionnaires, et en même temps de ne pas étendre d'une manière excessive le nombre des membres du conseil, tout en demeurant dans la proportion fixée par la loi. Un conseil de trente membres me paraît être un maximum qu'il serait préférable de ne pas dépasser. Il est vrai qu'alors il ne reste plus que dix membres pour représenter : les établissements publics (pratiquement les chambres de commerce) les compagnies de chemins de fer et du métropolitain, les sociétés industrielles et les simples particuliers. C'est fort peu. Mais l'énumération de la loi « Etat, départements, communes » paraît bien être limitative; on ne peut l'interpréter comme désignant les collectivités publiques, auxquels cas les établissements publics pourraient y être rangés.

Chaque personne actionnaire, publique ou privée, ne peut songer à être représentée, vu le grand nombre de ces personnes, au Conseil d'Administration, comme nous avons vu que cela se pratiquait dans l'administration de certaines sociétés mixtes allemandes. D'autre part, à cause de la proportion exigée par la loi, l'application du principe de droit commun : l'élection du conseil par l'Assemblée générale des actionnaires, est impossible. — La désignation des représentants sera donc faite, dans une proportion déterminée selon la loi, à l'intérieur de chaque groupe. Il n'y a pas même à soumettre cette désignation à l'approbation de l'Assemblée générale : ce sont les collectivités qui sont administrateurs, mais qui se groupent pour se faire représenter. Les industriels et simples particuliers, réunis dans le

quatrième groupe exercent en somme les droits d'une fraction d'Assemblée générale à l'élection d'une fraction du Conseil. — La révocation se fera dans les mêmes formes que la nomination.

Une autre question à résoudre sera celle de la représentation des actionnaires au sein des quatre groupes. Chaque actionnaire aurait un représentant dans les conditions où il est représenté aux Assemblées générales.

Il est en effet indispensable que chaque actionnaire soit représenté aux Assemblées générales. Il suffit qu'il ait un seul représentant, porteur du nombre de voix proportionnel au chiffre d'actions que possède le mandant. Mais il est nécessaire que chaque actionnaire puisse — même si en fait il use peu de ce droit — présenter des observations devant l'ensemble de ses associés. — La question importante qui se pose à propos des Assemblées générales est celle de la représentation de l'Etat : l'Etat n'est pas actionnaire. Conformément au droit commun des sociétés, il n'a donc pas à être représenté aux Assemblées générales. Mais, conformément à l'article 10-8° g. de la loi de 1919, tel qu'il est interprété par le Décret du 18 Octobre 1923, en contre-partie de la participation financière que la loi sur l'aménagement du Rhône lui impose, l'Etat peut exiger des représentants à l'Assemblée générale (1). Mais en quelle proportion ? La question serait facile à résoudre si l'Etat recevait des actions d'apport. Mais l'attribution à l'Etat d'actions d'apport véritables est impossible à cause du grand nombre d'actions qui serait nécessaire, et du rôle difficile des commissaires aux apports. D'autre part, l'attribution d'actions d'apports fictives n'est pas correcte. L'Etat ne reçoit donc pas d'actions. Il est représenté en vertu de sa participation financière et le nombre de voix est proportionnel au nombre de représentants

(1) Selon D. 1923, un seul représentant suffit à l'Assemblée. Ce qui importe c'est le nombre de voix dont ce représentant est détenteur.

exigés par la loi dans le conseil d'administration. Les deux cinquièmes des voix dans l'Assemblée générale appartiendraient à l'Etat.

§ 4. Les difficultés auxquelles se heurte l'application de la loi du 27 Mai 1921 sont donc d'abord d'ordre juridique : l'absence d'un texte relatif à la représentation des collectivités publiques autres que l'Etat dans les organes administratifs des sociétés anonymes, l'interprétation du mot « collectivités » pris par la loi dans des sens différents, la constitution et le fonctionnement des quatre groupes d'actionnaires, intermédiaires entre l'Assemblée générale et le conseil d'administration, tels sont les exemples principaux de ces difficultés.

Mais les obstacles les plus difficiles à vaincre sont d'ordre financier. Les capitaux considérables qui sont nécessaires à cette entreprise de vaste envergure sont difficiles à réunir. Les finances obérées de beaucoup de personnes publiques empêchent ces personnes de participer largement à la formation même du capital action. Au mois de Janvier 1924, 10 départements avaient voté sans réserve le principe de la participation, 4, le Rhône, la Loire, l'Ain et le Doubs apportaient des réserves précises, 3 (Territoire de Belfort, Côte-d'Or et Haute-Saône) refusaient leur concours.

La souscription du capital obligation, dans l'état actuel du marché et les dispositions des esprits, peu enclins à se contenter de revenus fixes, ne sera pas sans rencontrer des difficultés. — Une solution consisterait à faire souscrire des capitaux étrangers : la Suisse, impatiente de l'aménagement du Haut-Rhône, hâterait volontiers la constitution de la compagnie. D'autres pays à changes élevés fourniraient volontiers des capitaux à une œuvre dont le rendement est éloigné, mais considérable.

Enfin des objections d'ordre technique ont été faites. Signalons surtout le maintien du « triple point de vue » dans toutes les parties de l'aménagement. L'aménagement navigable

du Haut-Rhône apparaît à beaucoup comme une erreur, pour ne pas dire plus; la transformation en énergie électrique de la force du Bas-Rhône, comme inutilité.

Quoiqu'il en soit, la réalisation du programme des travaux d'aménagement du Rhône amènera une prospérité certaine dans le quart de la France. L'exécution ne pouvait être confiée à des particuliers : ils n'eussent aménagé que d'une façon partielle près des centres manufacturiers. Une vaste association des collectivités bénéficiaires sous la direction de l'Etat devait être fondée, avec la participation des industriels et du public, pour arriver, non seulement à développer une prospérité existante, mais encore à créer des foyers de prospérité nouvelle.

CHAPITRE VI

PROJETS DE SOCIÉTÉS MIXTES ADOPTÉS PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Nous arrivons maintenant à l'étude des projets de sociétés mixtes que la Chambre des Députés avait adoptés et dont l'une fut transformée par une loi en établissement public, dont l'autre suivra vraisemblablement le sort de la première.

Ces deux projets méritent cependant de retenir notre attention à la fin d'une partie consacrée à l'examen des solutions françaises. — ils ont, en effet, plusieurs points communs et en particulier celui-ci : ils constituent le premier document relatif à l'établissement de sociétés mixtes en droit français où des influences théoriques se révèlent.

Les influences sont celles de la doctrine syndicaliste telle qu'elle s'exprimait en 1920 dans les programmes économiques de la C. G. T. L'administration de toute richesse nationale doit être laissée à la direction des représentants de l'intérêt général, assistés de représentants des ouvriers et techniciens, et de représentants des consommateurs. — Sans doute, les projets de 1923 n'instauraient pas encore un régime absolu de « nationalisation industrialisée » : ils admettaient, en effet, la forme de société par actions, la présence de l'Etat en tant que puissance publique, la présence de particuliers en qualité de simples capitalistes. Mais dans les sociétés mixtes ainsi constituées on

voyait apparaître pour la première fois un élément important : des groupements purement économiques. A côté d'intérêts particuliers, poursuivant uniquement le but de rémunération du capital investi, à côté d'intérêts collectifs définis par les collectivités publiques, représentés par elles, se placent des intérêts collectifs reconnaissables à leur caractère économique et représentés par des professions : agriculteurs, industriels de telle catégorie, ouvriers.

Voyons comment ces idées s'expriment dans les projets relatifs à la modification des mines de potasses d'Alsace sous séquestre et à la fabrication de l'ammoniaque synthétique.

SECTION I. — **Amodiation des mines de potasses d'Alsace sous séquestre**

§ I. Le retour de l'Alsace rendait à la France des gisements de potasses doublement précieux : la qualité des sols potassiques alsaciens est particulièrement pure, le gisement alsacien est le seul qui puisse faire concurrence à la production allemande. — A l'intérieur, la possession des mines de potasses fait espérer à la France un développement de la production agricole. Puis, la potasse doit devenir un élément important d'exportation, aux États-Unis en particulier. Au point de vue de l'économie interne comme au point de vue du commerce extérieur, une bonne exploitation des mines de potasses présente donc le plus haut intérêt.

La nécessité de satisfaire d'abord aux demandes des agriculteurs, de vendre peut-être à perte sur le marché intérieur et de rétablir l'équilibre par une exportation bien conduite, l'obligation probable d'arriver sur le marché extérieur à une entente avec l'Allemagne, principal concurrent, empêchent de confier la gestion d'une telle entreprise à de simples particuliers, « ci-

toyens sans mandat social » (1). Aussi la Chambre vota-t-elle un projet confiant l'exploitation des mines de potasses à une société unique à forme de société mixte.

§ 2. Le projet ne s'applique qu'aux mines sous séquestre. A côté de ces mines peuvent subsister des gisements exploités par des sociétés privées : ainsi la Société Kali Ste-Thérèse, constituée bien avant la guerre par des capitaux français et alsaciens, n'est pas comprise dans la combinaison.

La concession est faite sous le régime de la loi sur les mines du 9 septembre 1919. Sa durée est de 75 ans. Le concessionnaire est une Société anonyme dont le capital est souscrit pour une moitié par les syndicats agricoles — pour l'autre moitié par les collectivités publiques d'Alsace et Lorraine, les industries chimiques, le personnel, les porteurs français — particuliers, et départements substitués à l'Etat d'Alsace-Lorraine — de Kuxes (2). La part non réclamée par les syndicats agricoles sera souscrite par l'Office National du crédit agricole, c'est-à-dire, en somme, par l'Etat. L'Etat n'est pas autrement actionnaire.

Le Conseil d'administration comprend des actionnaires de chacun des groupes, en proportion du capital souscrit par ces groupes. — L'Etat est représenté par deux commissaires du gouvernement. Ces commissaires exercent le contrôle au point de vue de l'intérêt général. Ils assistent à toutes les séances du conseil d'administration et peuvent présenter des observations. En cas de manquement à la loi, au contrat ou aux statuts, ils aviseront les ministres intéressés.

L'article 7 du projet prévoyait la constitution d'un comptoir de vente qui réservât aux agriculteurs français la quantité de potasse nécessaire à la consommation nationale. Pour que

(1) Chabrun, Séance du 16 Mars 1922. *J. O. Dép. Débats*, p. 843.

(2) Les Kuxes sont les parts sociales dans la société minière allemande (*gewerkschaft*).

cette consommation fut importante, dans l'intérêt même de l'agriculture, on assignait une partie des superbénéfices attribués à l'Etat à la subvention de la propagande en faveur de l'emploi d'engrais chimiques. D'ailleurs, la totalité de la somme attribuée à l'Etat sur les superbénéfices recevait une affectation précise en faveur des agriculteurs (par exemple à des subventions d'offices d'habitations rurales à bon marché).

L'Etat tenait donc un rôle assez effacé dans cette société : souscripteur indirect et, à défaut de tout autre, contrôleur assez débile de l'administration, il n'a même pas la liberté de disposition de sa part des superbénéfices.

Les collectivités d'Alsace-Lorraine collaboraient avec les particuliers et les représentants de certaines professions dans la société mixte ainsi formée.

§ 3. Cette solution ne paraît pas devoir être définitive. Après la remise en propriété des mines à l'Etat par un jugement du tribunal de Mulhouse du mois d'Avril 1924, l'exploitation provisoire fut réglée par un Décret du 22 Août 1924 (1). Il n'est plus question de société mixte : le ministère des Travaux publics, par l'intermédiaire d'un directeur, assisté d'un Conseil provisoire pourvoit à l'exploitation provisoire. Le Sénat se montre hostile au projet soumis à ses délibérations. Une solution analogue à celle qui est intervenue à propos de l'exploitation des mines de la Sarre et de la fabrication de l'ammoniaque synthétique est à prévoir : un office, établissement public, doué de l'autonomie financière et en faveur duquel certaines règles de comptabilité publique sont assouplies.

SECTION II. — Fabrication de l'ammoniaque synthétique

Les tendances esquissées dans le projet relatif à l'exploitation des mines de potasses se retrouvent, dans le projet voté en

(1) J. O. 31 Août.

1923 par la Chambre des Députés, sur la fabrication de l'ammoniaque synthétique.

§ 1. Les produits azotés sont nécessaires à l'agriculture et à la défense nationale. On obtient l'ammoniaque au moyen de divers procédés et, en particulier, par synthèse directe de l'azote et de l'hydrogène. Cette synthèse est obtenue de diverses façons : le procédé allemand, dit Haber-Bosch, permettait à la *Badische Anilin und Soda Fabrik*, de produire en grandes quantités sous réserve d'être au courant de certains tours de main. Or, l'article 297 du Traité de Versailles donne aux puissances alliées et associées le droit de liquider tous les biens, intérêts, etc., allemands et par conséquent les brevets pris par la *Badische* pour préserver ses procédés. L'Etat, après liquidation, pouvait céder le brevet à des sociétés privées. Il en fut ainsi en Angleterre et aux Etats-Unis. — L'Etat français constatant que sans la connaissance des tours de main de fabrication la possession du brevet Haber est peu de chose, traite avec la *Badische*. Par la convention du 11 Novembre 1919, la *Badische* promet de montrer aux ingénieurs français les tours de main indispensables et s'interdit l'exploitation de ses procédés pendant la durée du contrat en France et dans les colonies françaises. L'Etat Français accorde à la société allemande des redevances; mais il se réserve le droit de se substituer une tierce personne ou une société. Il reste garant vis-à-vis de la *Badische* de l'exécution des obligations découlant de la convention.

§ 2. Un premier vote de la Chambre des Députés met fin aux espérances que beaucoup de firmes privées avaient fondées. L'exploitation industrielle d'un acquêt national (1) doit être conduite dans l'intérêt de tous. La Chambre établit une société mixte, sous forme de société anonyme à participation ouvrière. La durée de cette société est limitée à 99 ans. Son objet con-

(1) Cette conception du butin de guerre — déjà esquissée à propos des potasses — conduit à affecter 5 % du superbénéfice aux anciens combattants et mutilés de guerre.

siste dans l'exécution de la convention de 1919 et dans la fabrication de tous les engrais et produits azotés rattachés à l'ammoniaque. Elle prend en location à l'Etat la Poudrerie de Toulouse au prix de 500.000 francs par an, auxquels s'ajoute une participation de 10 % au superbénéfice défini par l'article 10 du projet de loi. — La société est constituée au capital social de 50 millions, divisé en 500.000 actions de 100 francs. La répartition de ces actions est ainsi faite : 300.000 actions ordinaires appartiennent à l'Etat, dont 250.000 souscrites par lui, et 50.000 attribuées en représentation du versement de 5 millions qu'il doit faire à la Badische. (Art. 10 de la convention). 200.000 actions de priorité, réparties par paquets de 50.000 entre 4 groupes : agriculteurs, chambres de commerce et industries chimiques, ouvriers, souscription publique. Chaque action a 4 voix.

Les associés, selon la formule du projet, sont donc : l'Etat, les particuliers, des groupes professionnels

Des mesures analogues à celles que nous avons rencontrées dans le projet précédent concernent l'assignation du superbénéfice (1) : 25 % du superbénéfice sert à abaisser et à régulariser les prix de vente; 10 % sont versés aux agriculteurs en compensation des charges d'exportation.

§ 3. L'Etat est maître du conseil d'administration. Ce conseil comprend 20 membres, dont le Président, choisi par « les ministres ». Six membres seulement représentent les actions de priorité : un désigné par chaque groupe, deux par l'ensemble. L'intérêt général est défendu par 14 membres, nommés par décret : trois représentent les associations agricoles, deux les spécialités de l'azote, un les chambres de commerce. Trois représentent l'Etat respectivement aux titres des transports, des

(1) Le superbénéfice est défini par le projet : la somme qui reste après prélèvement sur le bénéfice brut du bénéfice net (constitution de la réserve légale, service des intérêts).

finances, de la défense nationale; trois représentent le personnel de la société, dont un les techniciens.

Sur les trois commissaires des comptes, deux sont nommés par le ministre des Finances. Les comptes doivent être présentés aux ministres intéressés.

§ 4. La crainte de voir une richesse nationale détournée vers des buts uniquement égoïstes avait entraîné la chambre dans des voies uniquement étatistes. Simplement on donnait à une exploitation d'Etat les formes d'une société privée à participation des principaux usagers et ouvriers.

Aussi le Sénat, suivi par la Chambre dans un second vote, a-t-il trouvé plus clair de confier la « fabrication et la vente des engrais et produits azotés » à un « office national industriel de l'azote ». La loi du 11 Avril 1924 (1) décide que l'office est un établissement public; il a la personnalité civile; il jouit de l'autonomie financière. Un règlement d'administration publique est prévu à fin d'organiser le fonctionnement administratif et financier. L'office sera libéré des règles qui entravent d'ordinaire l'exploitation des entreprises d'Etat, en particulier des règles de comptabilité, « qui devront procéder des lois et usages du commerce ». — L'office est administré par un directeur général nommé par le ministre des travaux publics et un conseil de 18 membres représentants des ministères intéressés, et délégués de groupes professionnels ou industriels.

CONCLUSIONS

Les quelques exemples de sociétés mixtes que nous fournit le droit français au cours de ces dernières années montrent que l'institution a déjà subi une évolution. — Cette évolution tient aux variations que le législateur a infligé à sa conception du

(1) *J. O.* du 12.

rôle des particuliers associés à une personne publique pour la gestion d'une entreprise d'intérêt collectif. Le législateur part de la notion du particulier-producteur, de l'industriel chef d'entreprise, qui associe son audace et sa connaissance des affaires, sans compter ses capitaux, aux moyens pécuniaires et administratifs d'une personne publique, dans l'intérêt commun : c'est la loi sur l'utilisation de l'énergie hydraulique.

De cette conception presque saint-simonienne du chef d'industrie, à travers les termes confus des lois sur la distribution de l'énergie qui servent de transition, on arrive dans les projets sur les potasses et l'ammoniaque à une toute autre interprétation du terme : particulier. Le particulier associé dans cette nouvelle formule c'est l'usager et l'ouvrier de l'entreprise : l'agriculteur, l'industriel client, les entreprises d'intérêt collectif consommatrices, le personnel. C'est moins le particulier en tant qu'homme que le particulier en tant que membre d'une catégorie sociale déterminée. L'associé n'est plus un particulier producteur, il est un particulier consommateur ou ouvrier, et ces consommateurs sont divisés en professions. On se rapproche ainsi de la formule syndicaliste de « nationalisation industrialisée. »

La formule de la société mixte avait paru réunir d'abord quelques sympathies. Elle avait trouvé des défenseurs ardents. Son évolution rapide et le vote des projets relatifs à l'exploitation des potasses et à la fabrication de l'ammoniaque, les circonstances qui entravèrent ces votes et démontrèrent que la formule était dirigée contre les industries privées, déchaînèrent contre la formule nouvelle une hostilité manifeste. Des polémiques assez vives furent engagées dans des journaux industriels ou des revues économiques. Les choses sont, aujourd'hui, un peu calmées. La question, transportée sur le terrain juridique par la nécessité d'appliquer les lois que nous avons étudiées, ne perd ni de son acuité, ni de son ampleur.

PARTIE CRITIQUE

Nous avons jusqu'ici analysé la formule de la société mixte et les diverses modalités que cette formule comporte. La présente partie est consacrée à la discussion des mérites et des inconvénients de la société mixte. Elle sera divisée en trois chapitres. D'abord nous jugerons de la valeur des instruments utilisés dans notre critique. Ensuite nous examinerons les objections d'ordre politique et économique qui se sont élevées contre la formule nouvelle. Enfin, les difficultés d'ordre juridique que soulève l'institution de sociétés mixtes en droit français, et les moyens de faire face à ces difficultés, retiendront notre attention.

CHAPITRE I

VALEUR DES EXEMPLES EMPRUNTÉS AU DROIT DES PAYS ETRANGERS

Les instruments de la critique, en matière de sociétés mixtes, sont rares et médiocres : l'institution ne présente pas d'exemples anciens dont on puisse étudier la création, l'évolution et la disparition; en France, l'introduction de cette nouvelle forme de société est trop récente pour avoir fonctionné ou pour donner des résultats appréciables. Reste le droit étranger. Ici aussi il y a des réserves à faire et des précautions à prendre dans l'interprétation des exemples fournis par l'étranger.

SECTION I. — Sont à éliminer complètement deux catégories d'exemples.

En premier lieu, les exemples contemporains des premières manifestations françaises ne présentent plus d'intérêt pour nous. Ils ont été utiles pour montrer l'extension soudaine prise par la formule nouvelle à la suite des événements de la dernière guerre. Ils ont concouru à la recherche des causes de formation de sociétés mixtes. Mais ils sont trop neufs pour servir à une critique des résultats.

En second lieu, parmi les Etats où la pratique de la société mixte est ancienne, mettons à part ceux qui emploient pour

entrer dans une telle société, une institution par trop étrangère à nos habitudes juridiques. L'exemple de l'Angleterre est très curieux à analyser. Mais l'utilisation du « trust » combinée avec la possibilité de diviser les droits conférés par l'action, n'est pas conforme à notre législation.

De cette double réserve, la quantité de nos exemples étrangers se trouve bien réduite.

SECTION II. — Encore faut-il, parmi les exemples qui nous restent, ne s'aventurer qu'avec prudence. Recherchons jusqu'à quel point l'atmosphère juridique, où se développent ces institutions, diffère de la française.

§ 1. — Nous conservons, après les éliminations que nous avons dû faire, un exemple correspondant à chacun des trois premiers groupes de sociétés mixtes que nous avons distingués en France : l'Etat suédois dans le cas du monopole des tabacs, les collectivités allemandes en matière d'utilisation de l'énergie électrique, l'organisation complexe que forme la Société Nationale belge des chemins de fer vicinaux. Le quatrième groupe, qui n'a pas dépassé les bornes de projets, les vastes groupements où l'Etat ou d'autres personnes publiques s'associent à des usagers, est proprement original.

L'expérience suédoise en matière de tabacs me paraît assez concluante. La société fonctionne depuis une dizaine d'années. Les dividendes distribués sont imposants. Les modalités afférentes à la constitution et à l'administration de l'entreprise ne semblent pas différer profondément des pratiques françaises. Je n'en dirais pas autant de la participation de l'Etat suédois à l'exploitation des mines; la législation minière des pays scandinaves n'étant pas fondée sur le même principe que la nôtre.

§ 2. — La Belgique et l'Allemagne nous présentent aussi des expériences intéressantes. Ces deux pays donnent aux sociétés mixtes qui se sont établies chez eux plusieurs traits communs.

Les expériences dont ils nous apportent les résultats sont les plus anciennes que nous connaissions; la Société Nationale belge remonte à 1884, date de la première loi fondamentale; la plus importante société mixte allemande, l'Entreprise électrique Westphalo-Rhénane, a été fondée en 1902.

Ces expériences se sont déroulées dans un milieu normal. Autant que possible, nous nous sommes attachés à déterminer les résultats aux années qui ont précédé la guerre. Les circonstances politiques et économiques résultant de l'état de guerre auraient pu troubler, et ont troublé en effet, du moins pour la Société Nationale belge, leur évolution normale.

Les expériences allemandes et belges démontrent le plein succès obtenu par les sociétés mixtes dans l'ordre des réalisations pratiques. Même les adversaires de la formule « société mixte » s'inclinaient devant le développement extraordinairement rapide pris en Belgique par le réseau vicinal, dans le bassin rhénan par le réseau électrique.

§ 3. — Ainsi la nouvelle formule paraît heureuse. Seulement il faut introduire une observation commune aux deux catégories d'expériences, puis faire des remarques particulières à chacune d'elles.

Dans les deux pays qui nous occupent, les collectivités publiques, en particulier les collectivités secondaires et surtout les communes, exercent une activité économique autrement importante que celle qui est permise aux collectivités françaises de même rang. Cette activité se révèle surtout par la possibilité, pour ces collectivités, de s'associer entre elles afin d'exploiter une entreprise économique d'intérêt commun.

En Belgique pourtant, nous opposera-t-on, avant la guerre, les collectivités secondaires n'ont pas le pouvoir de faire le commerce. L'arrêté royal du 18 Juin 1910 (1) dénie aux

(1) Moniteur du 20. Cf. aussi Pand. belg. V^o Soc. intercommunale n^o 80.

communes, soit seules, soit réunies, le droit de faire du commerce. Par exemple : la régie d'électricité d'une commune n'a pas le droit de fournir du courant à une autre commune. L'arrêté s'appuie sur l'article 50 du décret du 14 Décembre 1789, qui est demeuré la charte des attributions communales. Sont mises à part les circonstances spéciales où l'initiative privée étant inopérante, la personne publique est obligée de prendre sa place.

Seulement la règle est interprétée plus largement qu'elle ne l'était en France avant la guerre — sinon pour les communes prises individuellement, du moins pour les communes associées. Ce n'est pas seulement la vie communale qui est développée depuis très longtemps en Belgique, c'est aussi la vie intercommunale. Depuis le 43^e siècle, les communes s'associent pour participer aux frais de certains travaux d'intérêt commun et se partager les bénéfices résultant de l'exploitation d'entreprises intercommunales. L'aménagement des voies d'eau donna lieu à la création de nombreuses et vieilles associations entre les communes.

L'introduction du droit français après 1789 brisa la plupart de ces sociétés. Elles ne reprirent un essor nouveau qu'à la fin du 19^e siècle. Plusieurs lois autorisèrent ou obligèrent à s'unir les communes, soit entre elles, soit entre elles et avec des particuliers pour faire face à des charges intercommunales (1). Par exemple la loi du 18 Août 1907, relative aux associations de communes et de particuliers en matière de distribution d'eau.

La très grande majorité des sociétés ainsi formées adoptent la forme de sociétés anonymes. Quelques-unes revêtent la forme de sociétés coopératives (2). Les personnes publiques

(1) Le principe est posé par a. 132. Loi communale 30 Mars 1836.

(2) Cf. Statuts de la C^{ie} intercommunale bruxelloise des Eaux in Pand. belg. V^o Soc. interc. (distrib. eaux) col. 477. Cf. aussi V^o Port de Bruxelles. Société anonyme qui associe l'Etat et des communes. Statuts Moniteur 18 Juillet 1896 Cf. aussi. Crédit communal. Les communes sont actionnaires, les particuliers obligataires.

participantes ne prennent dans ce dernier cas qu'un engagement limité.

La vie économique des communes belges, soit isolées, soit associées, est donc assez intense pour que le projet de créer un lien de solidarité entre toutes les collectivités secondaires de Belgique par la création de la Société Nationale des chemins de fer vicinaux ne fût remarquée que par son ampleur (1).

§ 4. — En Allemagne, nous aurons à faire des observations du même ordre.

D'abord, il y avait, parmi les entreprises électriques, beaucoup de régies municipales. Dès les premiers succès des entreprises privées, les communes voulurent s'ériger en entrepreneurs de production et surtout de distribution d'énergie électrique. Même dans de très petites villes, des régies directes se constituent, soit sous la forme administrative ordinaire, soit sous la forme de régie déguisée sous un aspect de droit privé : société anonyme dont la commune possède toutes les actions.

Bien plus, la commune sort des bornes de sa circonscription : à la suite des progrès techniques permettant le transport à haute tension, la régie communale alimente tout le district qui l'entoure.

Mais les communes voisines, inquiètes de se sentir subordonnées à l'activité économique d'une commune plus riche, mais désireuses de profiter des avantages pécuniaires et techniques résultant de l'établissement d'un réseau régional forment des associations. Ainsi, dans un même secteur, chaque commune conserve son autonomie. Ces associations prennent leur forme dans le droit public : *Gemeindeverband*, syndicat de

(1) Une étude plus complète de ce point dépasserait les bornes de ce travail. Elle montrerait en particulier la transition à peine sensible qui relie l'entreprise d'intérêt collectif à caractère industriel de l'entreprise d'intérêt public à caractère uniquement désintéressé : Loi du 6 Août 1897 sur les hospices communaux. Fondation et entretien d'écoles (L. 15 Septembre 1895). Entretien et amélioration des chemins vicinaux (L. 10 Avril 1841. a. 24). ... Cf. aussi : Eugène Brees. Orientation nouvelle des régies communales. *Revue Economique Internationale*. Mars 1907.

communes, ou *Zweckverband*, syndicat de personnes publiques diverses en vue d'un but déterminé. Elles prennent de préférence la forme de sociétés de droit privé : société par actions (*Aktiengesellschaft*) ou société à responsabilité limitée (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*). De toutes façons, ces sociétés demeurent composées uniquement de collectivités publiques, souvent uniquement des communes. Quelquefois, adhèrent à ces associations des cercles urbains ou ruraux et même l'administration de la province. On cite (1) par exemple l'Association de Emsch, constituée en vue de construire des barrages et des centrales électriques. Ces sociétés conservent d'ailleurs, quelquefois en les exagérant, les défauts des entreprises en régie. Les contrats de sociétés sont établis par les délégués des assemblées représentatives des collectivités en cause. Les organes de la société sont composés de ses délégués : le conseil, l'assemblée ressemblent beaucoup, par la composition, aux comités, aux assemblées de droit public.

On conçoit facilement qu'arrivé à ce point de l'évolution de leurs attributions, les collectivités secondaires allemandes franchissaient facilement le pas qui les séparaient de la société mixte. Cela fut fait insensiblement, d'autant plus que certains contrats d'affermage, de concession et de location contenaient des clauses instituant entre la collectivité et l'entrepreneur privé un régime de collaboration assez poussée pour qu'il soit souvent difficile de distinguer dans ces hypothèses s'il y a ou non société mixte.

Cette vie intercommunale que nous découvrons en Belgique et en Allemagne est bien éloignée de nos habitudes françaises. La loi française prévoit des conférences intercommunales, des commissions syndicales intercommunales, des syndicats de communes. Seuls les syndicats pourraient donner quelques

(1) Freüd. loc. cit.

résultats; ils sont des établissements publics et leur activité n'est pas limitée par d'autres bornes que celles des activités municipales. Mais celles-ci ne peuvent empiéter sur le domaine économique. Aussi la pratique en a-t-elle été, jusqu'à ces derniers temps, peu répandue (1). Cependant, la loi du 13 Novembre 1917 mod. a. 169 à 180 L. 5 Avril 1884, facilite la création et améliore les conditions de fonctionnement de ces syndicats. De plus, des circulaires ministérielles ont préconisé la constitution de syndicats de communes en vue de la distribution rurale de l'énergie électrique. Néanmoins, la vie intercommunale en France est, à l'heure actuelle, insignifiante. L'observation de ce point est importante au point de vue de nos conclusions.

Une autre remarque, particulière à l'Allemagne, mérite d'être faite : les communes se font représenter aux conseils de surveillance des sociétés mixtes le plus souvent par leurs maires. Or, ce maire est un personnage nommé par le gouvernement, il est un fonctionnaire de carrière. Il est donc amené, plus qu'un maire élu, à suivre, dans l'interprétation des intérêts de la commune au sein de la société mixte, les directives du gouvernement. La réunion de plusieurs maires ayant reçu des directives analogues permet d'établir une unité de doctrine dans la partie du conseil de surveillance qui représente les collectivités publiques. Il est à craindre que des représentants élus ne s'attachent qu'à la défense des intérêts particuliers de la collectivité qui les envoie.

Enfin, le conseil de surveillance des sociétés anonymes allemandes, qui équivaut en théorie à nos conseils d'administration, a pris dans la pratique l'importance d'un comité de direction.

§ 5. — Ces réserves faites, ces observations présentées, il reste à savoir comment les résultats brillants obtenus, l'ont été

(1) Fin 1914 : 37 syndicats de communes, Berthélemy. 10 éd. p. 221. n. 3.

par des sociétés mixtes. Nous avons signalé que le fonctionnement de ces deux espèces de sociétés mixtes, le vaste groupement que constitue la Société Nationale belge, et les associations de particuliers et de collectivités secondaires en Allemagne, n'aboutit à des réalisations que par la présence d'un déséquilibre au sein de ces sociétés.

En Belgique, l'insignifiance du rôle joué par les particuliers fait de la Société Nationale surtout une association de personnes de droit public. Quand l'Etat fait partie d'une telle association, il prend une influence prépondérante. La Société Nationale des chemins de fer vicinaux est moins une société mixte qu'une régie d'Etat déguisée.

En Allemagne, s'associent à des collectivités secondaires des industriels. Quand ces industriels représentent une puissance économique considérable, les collectivités secondaires comptent peu. Au sein de la Westphalo-Rhénane, quelques maires s'inclinent devant un Stinnes. D'où les critiques qu'a soulevé la formule de la société mixte et les propositions de modification de détail que nous avons signalées en leur lieu.

Conclusions

Dans ces conditions, faut-il borner ici notre critique ? Est-il nécessaire d'arguer en théorie pour et contre une institution dont le seul instrument critique que nous ayons à son égard — le droit comparé — nous dit si peu de bien ? Je ne le crois pas.

En réalité, le droit comparé nous apporte une contribution très précieuse. Il nous dit : « Cette institution peut fonctionner. Elle a fonctionné dans des milieux et sous des conditions différents des nôtres — mais aussi dans des milieux et sous des conditions très différents les unes des autres — et chaque fois avec des résultats pratiques appréciables. » Il ne faut pas

négliger cet appoint du droit comparé : le plus gros obstacle que l'on jette devant une institution nouvelle, c'est de dire : cette institution ne pourra pas fonctionner ; elle ne donnera aucun résultat.

Il est donc utile de poursuivre cette critique et, ayant jugé la société mixte en fait, de l'apprécier en droit.

CHAPITRE II

OBJECTIONS D'ORDRE POLITIQUE ET ECONOMIQUE

Ce chapitre et le suivant sont consacrés à une critique théorique de la formule de la société mixte. Nous nous plaçons d'abord sur le terrain politique et économique. L'inopportunité de l'institution, tel est le fonds de l'objection. Cette objection est double : la société mixte inaugure une nouvelle forme d'Etatisme ; elle fait courir des risques graves aux finances publiques. Discutons, dans deux sections distinctes, ces deux points.

SECTION I

Avènement d'un nouvel étatisme

L'étatisme, dont on pouvait croire, à la suite des expériences coûteuses du régime de guerre, qu'il était mort, renaît. Il renaît sournoisement sous le masque des sociétés mixtes. Telle est la première objection qui se présente à nous. Elle est d'autant plus grave que, appuyée sur des faits que tout le monde se croit à même de vérifier, elle peut ébranler une opinion insuffisamment avertie et détourner des sociétés mixtes l'attention du public. Elle démontre successivement que la nou-

velle formule est une formule d'étatisme, que l'étatisme est toujours condamnable, que dans l'espèce il présente des dangers particulièrement graves. —

La nouvelle formule restaure l'étatisme. Quand elle ne l'établit pas tout de suite, elle le prépare pour plus tard. — D'abord, les actes que nous avons eu l'occasion d'examiner prévoient le retour de l'entreprise à l'Etat. Sans doute est-ce là une clause habituelle aux contrats de concession et qui n'est pas propre aux sociétés mixtes. Seulement, ces entreprises sont extrêmement vastes et leur attribution à l'Etat fera de celui-ci le maître des branches principales de l'économie nationale. — D'ailleurs, même en l'absence de cette clause, par une série de conventions l'Etat pourrait toujours, d'abord pénétrer dans une entreprise, s'il n'en fait pas partie au début, puis prendre une place de plus en plus grande sous prétexte de contrôle ou en retour d'un concours financier. N'a-t-on pas proposé à l'Allemagne « pour arriver graduellement à un monopole d'Empire de l'énergie électrique, de multiplier les entreprises d'économie mixte ? » (1). On peut donc dire que la nouvelle formule prépare le monopole d'Etat. — Bien plus, dans bien des cas la société mixte n'est qu'une forme, adaptée à un étatisme présent et qu'elle voile. Les projets relatifs à l'ammoniaque, la loi sur l'aménagement du Rhône, par exemple, donnent à l'Etat un rôle de premier rang. La conséquence, s'il s'agit de la production d'un bien, comme c'était le cas pour l'ammoniaque, c'est la constitution d'un monopole de fait, car quelle installation particulière pourrait s'élever en face de l'immense source de production que représentera l'usine de Toulouse ? L'étatisme ne peut rester longtemps caché par la société mixte. Il a déjà révélé sa présence. La transformation des projets relatifs à l'ammoniaque est aux mines de potasse en lois insti-

(1) Passow, *Elektricitätsversorgung*, etc., cité d'après Kaepelin, *op. cit.* p. 115.

tuant des offices nationaux traduit clairement l'idée qui présidait à l'institution de sociétés mixtes pour l'exploitation de ces matières.

Aussitôt de pleuvoir tous les arguments autrefois dirigés contre l'exploitation d'Etat : inertie, timidité, ignorance des affaires, comptabilité gênante, rigidité de la hiérarchie, bref toutes les allégations traditionnelles et les sarcasmes destinés à démontrer l'incapacité industrielle de l'Etat. Le développement est facile ; il émeut toujours un peu.

Alors est frappé le coup décisif : à tant de fautes et d'erreurs l'Etat vient ajouter une perfidie : couvert par la société mixte, il attaque sournoisement l'industrie privée (1). Il agit par la concurrence, et sur deux terrains. — Sur le terrain purement économique l'Etat prend parti : il prend parti pour une vallée, pour un procédé, etc. Il est déjà un adversaire sérieux à cause de l'importance des entreprises qu'il dirige. — Mais c'est surtout sur le terrain financier, au point de vue du crédit, que les industries privées redoutent la nouvelle intervention de l'Etat (2). Les émissions considérables d'actions et d'obligations que nécessitent des opérations comme l'aménagement du Rhône, font une concurrence redoutable aux émissions des entreprises industrielles privées. Celles-ci ont déjà bien assez à souffrir d'autres émissions d'Etat, occultes elles aussi : celles des grandes compagnies de chemins de fer, celles du Crédit National, par exemple. Il est à craindre que les entreprises privées, laissées à leurs propres ressources, ne végètent un temps ; puis, pour ne pas disparaître, elles entreront dans une entente dirigée par la société mixte concurrente, ou dans la société mixte elle-même.

Et ainsi, conclut la thèse que nous exposons, la société

(1) Cf. Compte-rendu séance Conseil Central de la Confédération générale de la Production. Bulletin économique de l'agence Radio, 13 Mars 1923.

(2) Cf. Journée Industrielle, 27 Décembre 1922, sous le sigle M.

mixte est une forme nouvelle de l'étatisme, une forme occulte qu'il faut combattre résolument.

§ 2. Cette argumentation encourt deux reproches.

Elle néglige de définir ce qu'elle entend par étatisme. Elle s'abstient d'envisager l'institution de la société mixte dans toute son étendue. Avant de procéder à la discussion de l'objection, reprenons ces deux points.

Le mot étatisme a deux sens : un sens large qui désigne toute intervention de l'Etat dans le domaine économique — un sens strict qui désigne, avec une nuance de désapprobation, l'exploitation par l'Etat d'une entreprise économique. Comme il est impossible, nous l'avons vu dans notre introduction, d'empêcher l'Etat d'intervenir en matière économique sans réduire sa mission d'Etat — on ne peut se tenir au premier sens. C'est donc au sens de main-mise de l'Etat sur une entreprise économique que l'argumentation développée au paragraphe précédent se rapporte.

Mais alors on considère que la question n'a pas été vue dans toute son ampleur. Le terrain de l'exploitation d'Etat est favorable au développement des arguments de la thèse que nous discutons. Mais la société mixte pouvait exister sans la présence de l'Etat; dans cette hypothèse, l'industrie privée peut tirer de la nouvelle formule un très grand profit; l'expérience allemande l'a prouvé. La loi sur l'utilisation de l'énergie hydraulique prévoit la constitution de sociétés où collaborent avec les particuliers des collectivités autres que l'Etat. Nous avons souligné le danger que faisait courir aux collectivités secondaires l'association avec des entrepreneurs particuliers — et, en retour, l'avantage considérable que procurait une société mixte à ces entreprises. Il est vrai que ce danger, qui provient moins d'un défaut dans le principe que d'une modalité dans l'application, peut toujours être enrayé par une intervention d'Etat. Mais n'a-t-on pas vu, en Allemagne, un projet, destiné à annihiler l'intervention de l'Etat et atténuer l'acuité du pro-

blème de la socialisation, prévoir la formation de vastes sociétés mixtes où entrent, à côté de sociétés industrielles ou commerciales, des collectivités publiques (1).

Il est donc injuste d'accuser en bloc la nouvelle formule de restaurer l'étatisme, une rectification était nécessaire.

Sachant ce qu'on entend par étatisme, et sur le terrain de la sorte restreint à l'étude de la société mixte à participation d'Etat nous pouvons aborder la discussion de l'objection. — Nous distinguerons deux hypothèses : le cas où l'Etat collabore avec un particulier considéré comme un entrepreneur — le cas où l'Etat s'associe à des particuliers recrutés parmi les usagers, les consommateurs et le personnel. — Dans la première hypothèse, qui est en particulier celle de la loi de 1919, il n'y a intervention d'Etat dans la gestion de l'entreprise que s'il y a participation financière de sa part, et dans la mesure de cette participation. Il est vrai que le décret de 1923 interprète d'une manière large le terme « participation financière », mais il est vrai aussi que l'intervention d'Etat n'est pas pour lui une obligation. L'Etat peut s'abstenir de jouer son rôle d'administrateur dans la société qu'il a aidé. — Aussi bien n'est-ce pas contre le système de la loi de 1919 que les arguments d'étatisme étaient de préférence lancés. Se sont les projets d'association de l'Etat et des consommateurs et ouvriers qui les avaient suscités. Et ici, il faut avouer qu'ils ne portent pas absolument à faux. L'Etat ne dit plus : voici une entreprise industrielle dont l'intérêt général réclame l'exploitation : qu'une société privée la prenne en main et j'associerai mes efforts aux siens. L'Etat dit : je me fais chef d'entreprise, j'exploiterai dans l'intérêt général, avec l'aide des principaux intéressés les consommateurs et le personnel. Par exemple, dans le cas de l'ammoniaque : les agriculteurs et les industries chi-

(1) Cf. Pardailhé-Galabrun. Organisation économique de l'Allemagne pendant la guerre. Th. Paris, 1922, p. 86.

miques — les ouvriers et les techniciens. Sur un capital social de 50 millions, 5 sont mis en souscription publique. Sur 10 administrateurs, 1 représentera cette fraction du capital social. Ici nous nous trouvons très certainement en présence d'une exploitation d'Etat.

L'étatisme est d'autant plus flagrant dans l'hypothèse que la société ainsi constituée par l'union de l'Etat et des usagers était dirigée contre l'industrie privée. Les travaux parlementaires confirment que l'on a craint l'accaparement d'une « richesse nationale » à des fins indifférentes ou opposées à l'intérêt général.

L'entreprise mixte d'Etat et d'usagers marque une place que l'initiative privée devait occuper en partie. En cela il y a bien étatisme dans l'hypothèse envisagée —

Mais il ne faut plus donner au mot le sens péjoratif dont il est en général accompagné. L'exploitation d'Etat assouplit ses méthodes. Elle prend l'aspect d'une société privée. Sans doute n'emprunte-t-elle à la société privée que ce que celle-ci a de plus extérieur : la forme, les usages, les procédés de comptabilité. — Au fond, l'exploitation d'Etat ne possède pas cet intérêt puissant qui est le vrai motif de succès d'une entreprise privée. Mais l'adoption de formes nouvelles représente déjà un grand progrès sur les errements anciens de l'entreprise d'Etat. Elle rend caducs la plupart des arguments dirigés contre les procédés de l'étatisme.

On ne peut donc arguer d'étatisme la formule de société mixte proprement dite qui consiste en une association au sein d'une société par actions d'une ou plusieurs collectivités publiques et d'un ou plusieurs entrepreneurs privés. Encore faut-il veiller à ce que la société mixte ainsi constituée s'applique bien à une entreprise d'intérêt collectif. Il y a là une question délicate, dont nous renvoyons la solution à nos conclusions générales.

SECTION II. — **Difficultés de constitution de la société**

On a dit aussi que, dans l'état actuel du marché financier, il serait difficile de constituer des sociétés mixtes de grande envergure. On a ajouté que, d'ailleurs, le principe même de la société mixte ôterait à ces sociétés tout crédit. Si bien que, faute de souscription du capital-action et à plus forte raison du capital-obligation, les sociétés mixtes ne pourraient pas se constituer.

À la première partie de l'objection, on peut répondre qu'elle ne manque pas de justesse, mais que, pour les sociétés mixtes, elle ne s'applique qu'aux sociétés très importantes comme la Compagnie du Rhône, et qu'au surplus, elle s'appliquerait à toute forme de gestion d'entreprise d'intérêt collectif de cette ampleur. Les particuliers n'ont que des disponibilités restreintes, les finances publiques sont obérées. On préfère les valeurs à revenus immédiats, même si elles comportent un risque plus grand, à des investissements dont les bénéfices sont lointains, à plus forte raison à des valeurs à revenus fixes comme les obligations. Mais, répétons-le, l'argument porte sur l'entreprise elle-même, non sur la forme qu'elle a adoptée; on ne peut reculer devant des aménagements nécessaires à la prospérité du pays.

La deuxième partie de l'objection porte sur le principe même de la société mixte : « Pourquoi l'Etat, lorsqu'il donne sa garantie à quelqu'un qui n'a aucune garantie personnelle, veut-il plus facilement emprunter que lorsqu'il emprunte directement ? Pourquoi, lorsqu'il y a des intermédiaires les affaires vont-elles nécessairement mieux que lorsque l'Etat emprunte directement aux particuliers ou à la collectivité prêteuse ? C'est un mystère que je ne comprends pas » (1).

(1) E. Lafont. Discussion, Rhône, J. O. Dép. Débats, 15 Octobre 1919, p. 5.012.

Le mystère est assez facile à éclaircir et l'argumentation joue sur le mot de garantie. L'union de deux personnes qui séparément n'auraient pas de crédit permet de constituer l'entreprise, soit par addition des fonds nécessaires, soit, comme c'est le cas dans la société mixte, que l'un apporte surtout son appui financier et des prérogatives spéciales, l'autre sa valeur d'homme d'affaires.

Un autre aspect de l'objection mériterait de retenir davantage notre attention. Malheureusement, bien qu'elle ait gardé une partie de sa valeur en ce qui concerne la Compagnie du Rhône, elle s'appliquait surtout aux projets qui ont été rejetés par le Sénat.

La société mixte, dit-on, ne trouvera pas les souscripteurs qui lui ont été dévolus par la loi de son institution. C'est en effet un caractère très curieux de la loi sur l'aménagement du Rhône, des projets sur l'ammoniaque et les potasses, que cette division préalable des souscripteurs en catégories distinctes auxquelles sont assignées des fractions du capital social. — Or, supprimer ainsi la liberté de recrutement des associés, c'est partir d'une idée radicalement fautive et s'avancer vers un échec assuré. En effet, l'idée qui est à la base de la détermination de catégories réservées est qu'un capital peut poursuivre, par son investissement, un autre but que celui de sa propre rémunération. Une telle conception entrera difficilement, à l'heure actuelle, dans l'esprit du public. L'agriculteur, l'industriel qui auraient placé 1.000 francs dans la société de l'ammoniaque voudraient d'abord que cet argent leur rapportât le plus possible : ils ne seraient plus que capitalistes et ne verraient pas le bénéfice qu'ils peuvent indirectement retirer d'une diminution du dividende qui permettra une baisse sur les produits azotés. — Il est donc à craindre que les catégories d'actions déterminées par la loi ne soient point souscrites parce qu'elles ne seront pas souscrites par les groupes auxquels ces actions avaient été réservées. — Alors c'est l'Etat qui prendra

le reliquat de la souscription à sa charge, car il est peu probable qu'une souscription dans le public réussisse. Dans les deux cas l'équilibre recherché par la loi se rompt.

L'objection n'est pas négligeable et révèle les risques financiers courus par la personne publique qui participe à la constitution d'une société mixte, indépendamment des risques qui résultent du fonctionnement même de l'entreprise.

CHAPITRE III

OBJECTIONS D'ORDRE JURIDIQUE

Nous arrivons au groupe principal de difficultés que rencontrent la constitution et le fonctionnement de la société mixte. La société mixte est une société anonyme régie par le droit commercial. Mais des personnes de droit public font partie de cette société. Or, ni le droit public, ni le droit commercial n'ont prévu cette modalité d'intervention des collectivités publiques. Quelquefois même, ces deux disciplines semblent répugner à cette intervention. Il est donc nécessaire d'examiner si les règles de droit public et celles posées par le droit commercial s'opposent ou peuvent se compléter les unes par les autres, ou peuvent se concilier. A cet examen sont consacrées les deux sections de ce chapitre.

SECTION I. — Difficultés soulevées par des règles de droit public

§ I. *La spécialité politique.* — Les règles de droit public qui rendent difficile la construction théorique de la société mixte découlent de l'idée de spécialité politique des collectivités publiques.

Art. 1. — Les personnes morales sont créées en vue d'un but déterminé par leurs actes de fondation. Leur activité ne

doit pas sortir des limites prévues pour la recherche du but déterminé. Quand l'acte constitutif demeure à la disposition des personnes physiques qui composent la personne morale, ces limites et ce but peuvent être changés : il en est ainsi dans les sociétés commerciales, et aussi, en fait, pour les établissements d'utilité publique. Dans les deux cas il s'agit d'associations privées qui peuvent modifier les statuts qu'elles se sont donnés (1).

Quand l'acte qui détermine le but poursuivi émane d'une personne publique supérieure, il faudrait l'agrément de cette personne et la rédaction d'un nouvel acte pour changer le but. Le principe de la spécialité s'applique de la façon la plus claire aux services publics. On le remarque en général à propos des établissements publics : un service de bienfaisance ne saurait s'occuper d'enseignement. La chose est encore vraie dans le cas de service public auquel n'est pas affecté de patrimoine, et singulièrement dans le cas d'un service public à gestion privée, ce que nous avons nommé l'entreprise d'intérêt collectif : par exemple, une compagnie de chemins de fer ne peut exploiter la vente des charbons, une compagnie de transport la vente de l'énergie électrique (2) du moment qu'une telle exploitation n'est pas prévue par une clause expresse du cahier des charges. Dans ces cas, le principe de la spécialité est relativement facile à interpréter et à appliquer puisqu'il est défini par une disposition administrative fondamentale.

Mais voici que, du service public on fait passer la règle dans un domaine nouveau. Certaines personnes publiques, dit-on, revêtent, par destination un caractère politique. Le principe de spécialité s'applique à elles. Ces personnes ne doivent

(1) Cependant, pour les établissements d'utilité publique, la reconnaissance est subordonnée à l'adoption des statuts-types imposés par le Conseil d'Etat. Mais aucune sanction n'est prévue si l'établissement ne se conforme pas aux obligations statutaires.

(2) Douai, 11 Nov. 1908. Cass. Req. 18 Avril 1910. D. 1910-1-425. Cass. 5 Juillet 1865. D. 65-1-347.

point s'aventurer sur le terrain économique, sauf dans les matières prévues par la loi. Hors ces cas, l'économie est, en effet, réservée aux activités privées.

Pour les communes la jurisprudence du Conseil d'Etat qui s'oppose à toute création de service non compris dans les attributions de police — celles-ci étant, il est vrai, très largement comprises — apparaît comme une interprétation de la règle de la spécialité. La formule de l'article 61 de la loi de 1884 « Le conseil... règle toutes les affaires de la commune » est interprétée d'une manière restrictive. Ces affaires ne sont pas laissées à l'appréciation de la municipalité. Ce sont celles qui étaient énumérées limitativement par les lois municipales antérieures. Sur la question des services publics, peuvent être créés, et même exploités en régie, seulement ceux qui dérivent de près ou de loin du service de police municipale. En conséquence, même si l'intérêt de la communauté le réclame, une municipalité ne peut être autorisée à créer des boulangeries, pharmacies, boucheries ou blanchisseries municipales (1).

Le département est une circonscription administrative dans toute l'acception du terme. Sauf en matière de chemin de fer, son intervention dans l'économie est inexistante. En fait la règle n'a pas eu à s'appliquer à lui.

Mais on peut aller plus loin. On peut soutenir que l'Etat lui-même doit obéir à la règle de spécialité politique qui pèse sur les collectivités publiques. Les résultats fâcheux des exploitations industrielles d'Etat tiennent à la persistance de règles de nécessité politique dans un domaine économique. Par exemple, une des principales causes de l'incapacité industrielle

(1) C. E. Arrêts. 1^{er} Février 1901. Descroix.

— 29 Mars 1901. Casanova. S. 1901-3-73. n. Hauriou.

— 26 Janvier 1906. Chambre syndicale des établissements de bains de Paris. Concl. Teissier...

— 26 Juillet 1907. Espagnol.

— 6 Mars 1914. Chateauroux.

Avis. 3 Août 1894. Roubaix. — 1^{er} et 15 Mars 1900, Lille et 25 Février 1919. Verville.

de l'Etat vient des règles financières qui lui sont imposées. Ces règles sont nécessaires à la bonne gestion des finances publiques. Elles sont une gêne pour une exploitation commerciale. Les résultats révèlent que les formes sont défectueuses. Et les formes révèlent le fonds : l'Etat doit réserver son activité à un domaine politique, et ne pas empiéter sur un domaine économique réservé aux particuliers.

La règle de spécialité s'impose aux collectivités publiques sous l'aspect d'une spécialité politique. Telle est la thèse que l'on oppose à la participation des collectivités publiques aux sociétés mixtes.

Art. 2. — Ainsi présentée, cette thèse est trop absolue. Une accommodation est nécessaire. Elle portera sur trois points. La règle de spécialité politique ne s'applique pas à toutes les collectivités publiques. L'interprétation des termes « attribution de police » était faite d'une manière extensive et des réserves étaient toujours soigneusement prononcées par le Conseil d'Etat — Enfin les circonstances de guerre ont assoupli la règle de spécialité politique.

Parmi les collectivités publiques, nous avons toujours rangé l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics. Or, la théorie que nous avons exposée tout à l'heure ne s'applique pas aux établissements publics. Ceux-ci ont chacun leurs règles de spécialité propre. Cette règle particulière est indépendante d'une idée de séparation de l'administration et de l'économie. Elle est même opposée à cette idée dans certaines hypothèses : il est de l'essence même des Chambres de Commerce de jouer le rôle d'intermédiaires entre le pouvoir politique et les besoins économiques. Il en serait de même des groupements de Chambres de Commerce si l'on reconnaissait à ces groupements le caractère d'établissements publics.

En second lieu, selon l'interprétation du Conseil d'Etat, la règle de séparation de l'administration et de l'économie, ou

règle de spécialité politique, se départit de la rigueur en certains cas déterminés. Le Conseil d'Etat réserve toujours le cas où l'initiative privée ne serait pas en état de satisfaire suffisamment à un besoin d'intérêt général : ainsi la création d'un service médical dans une commune si isolée des communes avoisinantes qu'un médecin ne viendrait pas s'y établir sans l'attrait d'une subvention (1).

Le Conseil, dans ses avis et ses arrêts, réserve toujours l'hypothèse des circonstances exceptionnelles. Et l'importance prise par cette réserve a été grande pendant la guerre.

D'autre part les attributions de police de la commune sont comprises d'une manière large. Par exemple est considérée comme une dépendance de la police de la salubrité, la création et l'exploitation de bains-douches, comportant une redevance de dix centimes pour le linge (2). La commune peut, sous le contrôle de l'autorité supérieure et dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, organiser un service public dans l'intérêt commun. Ce qu'elle ne peut pas faire c'est organiser « avec le poids des moyens administratifs dont elle dispose, [la] concurrence [contre] l'initiative privée « et » modifier les conditions générales du régime économique. » (3).

En troisième lieu, le régime résultant de l'état de guerre efface, pour un temps, la règle de séparation de l'administration et de l'économie. L'Etat réquisitionne les matières premières et les produits alimentaires. Il a le monopole des achats à l'étranger. Il fait la distribution des produits en raison des besoins présumés. Pour les communes (4) la réserve des circonstances exceptionnelles joue largement. Les communes sont chargées du ravitaillement, du rationnement. — De cet état de

(1) Arg. a contrario. C. E. 9 Juillet 1909. Commune de Septèmes.

(2) C. F. 2 Février 1906. — 19 Juillet 1912, Amiens. — 19 Mars 1918, Chapelon.

(3) C. F. 31 Janvier 1921. Conclusion Corneille, Rev. d'Adm. 1922, p. 40.

(4) Cf. L. Rolland. L'Administration locale et la guerre. Rev. du Dr. Public, 1915.

choses prolongé pendant cinq années il subsiste une certaine influence sur l'application de la règle.

Un avis du conseil d'Etat déclare qu' « aucune disposition de la loi municipale n'interdit aux communes de tirer des services publics ayant un caractère industriel qu'elles peuvent légalement exploiter par voie de concession, des ressources susceptibles d'être affectées aux dépenses générales de leur budget » (1).

En pratique, on a vu l'Etat assouplir les méthodes financières de ses exploitations industrielles. En particulier, l'autonomie financière a été conférée à certains services : office des phosphates marocains, office des mines domaniales de la Sarre, office de l'ammoniaque — Sur un autre terrain l'affaiblissement de la rigueur de la règle de séparation a été démontré par la collaboration de personnes publiques et de particuliers : c'est ce que prouve, pour l'Etat, l'œuvre du « comptoir central d'achats industriels pour les régions envahies » (2) — pour les communes, les travaux des coopératives de reconstruction (3).

En conclusion, il serait excessif de soutenir qu'il existât une règle de droit public opposée à la participation des collectivités publiques dans les sociétés mixtes. Mais les objections que nous avons rapportées ont le grand mérite de montrer que la constitution de sociétés mixtes se heurte à des difficultés très particulières. Ces difficultés proviennent des précautions que nécessite l'entrée de collectivités publiques dans une association à but industriel. Ce sont ces précautions, résumées par quelques règles de droit public, que nous allons maintenant étudier.

(1) Le Havré. *Jurisprudence municipale et rurale*, 1921, III, p. 146.

(2) Cf. René Théry. *L'œuvre du comptoir, etc.* Paris, 1920.

(3) Loi du 15 Août 1920.

§ 2. Règles protectrices des collectivités publiques actionnaires

Les collectivités publiques en participant à la constitution de sociétés mixtes s'engagent dans une voie qui n'est pas encore frayée. — Comme actionnaires, elles courent les risques de l'entreprise. Comme administrateurs, elles sont en principe responsables sur tous leurs biens. Prudemment, le droit public devra édicter des règles protectrices des collectivités.

Ces règles peuvent se grouper sous trois chefs. L'association des collectivités publiques entre elles et avec des particuliers au sein de la société mixte est subordonnée à une autorisation. — Des limites sont apportées à la contribution financière des collectivités. — Les collectivités doivent faire partie du conseil d'administration.

Art. 1. — Considérons d'abord dans quel cas une autorisation est nécessaire, par qui elle est accordée, à qui elle est accordée.

Les cas où il y a lieu de rechercher si l'autorisation est nécessaire sont les suivants :

1° L'association résulte d'une acquisition d'actions à titre gratuit. L'autorisation découle des règles générales de droit public sur l'acceptation d'une donation ou d'un legs fait à une personne morale. Mais ce n'est pas parce qu'il s'agit d'actions qu'une autorisation est nécessaire.

2° Ou bien l'association découle de l'acquisition à titre onéreux de valeurs d'une société déjà constituée. Juridiquement une autorisation ne devrait pas être nécessaire : l'achat d'actions est un acte civil : la collectivité met en valeur son patrimoine. Voyons comment la question se pose pratiquement : dans un budget, un article consacre une somme de francs x , comme aide financière à une entreprise désignée. La modalité de l'aide financière n'est pas indiquée. Est-ce que cette modalité peut consister en achat d'actions, sans autorisation ? Une solution apportée dans le sens de l'affirmative serait dan-

gereuse surtout pour les collectivités secondaires. Elles pourraient se laisser entraîner dans des aventures fâcheuses. Une autorisation est donc nécessaire à toute acquisition d'action à titre onéreux.

3° S'agit-il d'une constitution de société mixte, l'autorisation est nécessaire. La solution n'est guère discutable. Une constitution de société est un acte de commerce. La collectivité publique fait figure de fondateur et sera sans doute administrateur de la société. Il y a là une intervention active dans la vie économique, qui exige une autorisation.

4° Enfin, au cours du fonctionnement de la société mixte, doit-on subordonner à une autorisation autre que celle donnée par les représentants de la collectivité associée au conseil d'administration et à l'Assemblée générale des ententes avec d'autres sociétés — mixtes ou privées — constituées sous forme d'acquisition d'actions de ces sociétés ?

Autrement dit, une société mixte doit-elle demander une autorisation à une personne publique pour acquérir les actions d'une autre société ? Ainsi posée la question attire une réponse négative. Une telle autorisation entraînerait des longueurs incompatibles avec la rapidité des affaires. Les représentants de la personne publique associée sont suffisamment qualifiés pour prendre une telle décision. Mais ils devraient pouvoir en référer à la collectivité qu'ils représentent et même lui demander pour la solution de cette question un mandat impératif. La référence à la collectivité administrateur et le mandat impératif seraient obligatoires en cas de participation dans des entreprises étrangères. En tous cas, pour les collectivités secondaires, il n'y aurait jamais lieu d'en référer à l'autorité supérieure.

L'autorisation est accordée, à l'Etat par une loi, même si le crédit est déjà voté et qu'il ne reste plus qu'à déterminer la forme de la participation financière. Elle est accordée par des décrets, simples ou en Conseil d'Etat, et par des décisions pré-

fectorales aux collectivités secondaires, selon les règles de tutelle administrative.

A qui l'autorisation devra-t-elle être accordée ? Nous ne nous occupons que des collectivités publiques : Etat, départements, communes, établissements publics. Une difficulté s'élève au sujet des établissements publics. Quand une loi ne dit pas expressément que tel organisme est un établissement public, il y a doute sur la nature juridique de cet établissement. C'est à l'autorité qui exerce la tutelle administrative de lever le doute en distinguant dans l'organisme la présence des deux éléments nécessaires à l'établissement public : le service public et le patrimoine qui lui est affecté en propre (1). — La question se pose en ce moment à l'occasion des groupements de Chambres de Commerce. En effet, le projet d'aménagement de la Haute-Dordogne confie cet aménagement à une société mixte où participerait « l'ensemble des Chambres de Commerce » de la région du Centre.

Légalement les groupements régionaux de Chambres de Commerce ne sont pas des établissements publics. Un projet de loi (2) est même déposé à seule fin de conférer aux groupements la qualité d'établissements publics.

L'opportunité de cette mesure est discutée. Les Chambres de commerce craignent de compromettre leur indépendance au profit de l'Union, et surtout au profit de la Chambre où siège l'Union. En droit, le vote du projet déciderait de la nature juridique des groupements régionaux de Chambre de Commerce. Dans l'esprit de la loi de 1898, révélé par les termes qu'elle emploie et qu'elle emprunte à la loi de 1871 sur les Conseils généraux, les groupements étaient des conférences intercamérales, purement consultatives, sans personnalité morale. —

(1) Par exemple les Chambres de Commerce étaient des établissements publics, avant que la loi de 1898 vint expressément le reconnaître. Cass. 26 Octobre 1885. S. 86.1.436.

(2) 28 Nov. 1922. Doc. Parl. Sénat, an n° 701, p. 122. Cf. aussi Guillois. *Revue Droit Public*, 1923, p. 314.

La pratique administrative a abandonné cette conception. Les arrêtés ministériels qui ont créé, au cours de ces dernières années, des groupements de Chambres de Commerce, tendent à leur donner le caractère d'établissements publics. Mais ils ne sont pas compétents à cet effet (1).

Le groupement régional de Chambres de Commerce n'est pas un établissement public.

Pour chacune des collectivités publiques qui se proposent de participer à la constitution d'une société mixte, le pouvoir de l'administration en matière d'autorisation est discrétionnaire. L'autorité supérieure est seul juge de l'opportunité de la participation des collectivités secondaires. Il n'y a pas de recours possible contre sa décision. Pour devenir actionnaires, les collectivités doivent présenter une certaine surface. Si les actions n'ont pas été entièrement libérées dès la souscription, les collectivités doivent pouvoir répondre, sans embarras de leurs finances, à des appels de fonds ultérieurs. Dans tous les cas il ne faut pas que des investissements excessifs dans des sociétés mixtes alourdissent le budget. Il y a là une certain nombre de précautions que l'administration supérieure sera chargée de prendre. Mais leur étude revient à l'article suivant.

Art. 2. — Limites apportées à la contribution financière des collectivités publiques dans sa forme et en quotité

Les règles qui sont proposées ici, et dont des applications partielles sont en vigueur, s'appliquent surtout aux collectivités autres que l'Etat.

Les règles communes à toutes les collectivités publiques sont relatives à la forme du titre et à la libération des actions.

Les titres acquis ou souscrits par des personnes publiques doivent prendre la forme nominative. C'est là une règle em-

(1) Cf. Hauriou, 10^e éd., p. 114 en note et Michoud, Théorie de la personnalité morale, 2^e éd., p. 371, n. 2. — Contrà. Berthélemy, 10^e éd., p. 764.

pruntée au droit des établissements d'utilité publique. Elle a surtout pour but de garantir les personnes publiques contre des malversations (1).

Les collectivités doivent pouvoir faire face à leurs engagements. Un des principaux engagement qui découle de la souscription c'est la libération. L'appel de fonds en cours de société, en vue de compléter la libération des actions souscrites, peut troubler la gestion financière d'une collectivité publique. Il serait donc prudent d'exiger la libération entière dès la fondation de la société.

Les règles propres aux collectivités secondaires portent sur la mesure dans laquelle ces collectivités peuvent participer à la formation du capital d'une société mixte. La contribution financière d'une collectivité publique doit être proportionnée à la fois par son budget et par le capital de la société. Il ne faut pas qu'une trop grande partie du patrimoine des collectivités soit investi sous forme d'actions dans des entreprises à caractère industriel. — D'autre part, il ne faut pas non plus que l'entreprise d'intérêt collectif ne soit gérée que par la collectivité; ce résultat ne manquerait pas d'arriver si la ou les collectivités possédaient la plus grande partie des actions. Aussi la Société d'Etudes Législatives proposait-elle de fixer un maximum à la partie du capital social qui pourrait être aux mains de personnes morales de droit public. L'ensemble des personnes de droit public associées ne pourraient détenir plus de 45 % du capital social — une seule ne pourrait en détenir plus de 30 %. — Cette règle, dans l'idée de la Société d'Etudes Législatives s'applique aussi à l'Etat.

Art. 3. — Enfin, une troisième série de règles a trait à la nécessité pour les collectivités publiques d'être représentées.

(1) Il n'y a pas lieu d'articles de règles spéciales en matière de transmission ou de cession d'actions, sauf la réserve d'un droit d'option aux personnes publiques.

aux organes d'administration et de contrôle de la société individuellement, sauf les correctifs nécessités par une impossibilité matérielle.

Dans une société anonyme de droit privé, les actionnaires ont tous le même intérêt : ils désirent une gestion régulière et de gros dividendes. Ils élisent des mandataires qui sont tous chargés des mêmes devoirs : les membres du Conseil d'administration. Dans les sociétés mixtes, où intervient le droit public, les collectivités publiques ne sont actionnaires que parce qu'elles pensent avoir des représentants au conseil d'administration. Elles ne courent les risques de l'entreprise que si elles peuvent jouer un rôle efficace dans l'administration (1). Or, leur but n'est pas le but commun de tous les actionnaires : chacune d'elle représente les intérêts d'une collectivité déterminée et veut défendre ses droits, par exemple en matière de tarifs, de nombre des trains, de pose de réseaux, etc. Par conséquent chacune veut avoir son représentant au conseil d'administration. Bien plus, chacune désire exercer au sein du conseil une influence proportionnée à sa contribution financière : même proportion entre le nombre des membres du conseil et les représentants d'une collectivité donnée qu'entre le capital social et le montant des actions souscrites par cette collectivité.

Prise dans toute sa rigueur une telle prétention est inacceptable. Elle conduirait à transformer les conseils en assemblées beaucoup trop vastes. — Mais comme elle répond à une idée assez exacte il va falloir composer avec elle : c'est une sécurité apportée aux capitaux publics que de savoir que les détenteurs de ces capitaux ont des représentants dans l'administration de la société qui les gère.

(1) « Les Cercles expriment le désir que si l'un d'eux acquiert des actions de la Westphalo-Rhénane pour une somme de 500.000 marks (valeur nominale) un membre du bureau de cercle intéressé soit élu membre du conseil de surveillance. » (Kaepelin, p. 46, en note. Contrat de la Westphalo-Rhénanie avec cinq cercles Bas-Rhénan).

Deux systèmes peuvent être envisagés. A tous les deux s'applique la réserve suivante : dans tous les cas, l'Etat, s'il participe financièrement, peut exiger une place au conseil d'administration, quelle que soit l'importance de sa participation. Les deux systèmes s'appliquent donc aux collectivités secondaires.

1° On peut procéder par élimination et n'accorder une représentation qu'aux collectivités qui participent d'une manière importante. C'est la solution la plus simple. C'est celle qu'adopte la Société d'Etudes Législatives. La participation selon ce projet mérite représentation quand elle atteint 5 % du capital social.

2° Une autre solution consiste à procéder par groupement. C'est le système préconisé par la formule du Rhône. On groupe les collectivités par régions ou par catégories administratives. Chaque groupe élit un nombre de représentants proportionnel à la part de capital détenu par le groupe. Ce groupe pourrait être une simple conférence des délégués des diverses collectivités ; il serait une assemblée chargée d'élire les représentants. Il ressemblerait à la conférence interdépartementale.

Ce groupe pourrait aussi être chargé à la fois de la souscription des actions pour les collectivités qui le composent et de leur représentation. Il pourrait alors prendre la forme d'une société anonyme, formée par les collectivités et s'il y avait lieu, en cas de groupement régional, par exemple, par les particuliers aussi, uniquement pour acquérir des actions dans la société mixte dont il veut faire partie. Cette solution, conforme aux procédés modernes de l'intégration industrielle, serait assez hasardeuse dans l'état actuel des sociétés mixtes, qui n'en sont qu'à leurs tous premiers débuts.

3° Enfin on pourrait aussi, dans le cas de très vastes entreprises, combiner le système de l'élimination et celui du groupement (première manière).

En somme, les collectivités publiques ne sont pas empêchées par une règle irréductible de participer à des sociétés mixtes. Seulement la règle de séparation de l'administration et de l'économie montre qu'il ne faut permettre l'association des collectivités publiques et des particuliers sous forme de sociétés mixtes qu'en prenant certaines précautions. Il faut compléter le droit public sur les points principaux : autorisation de l'association, limites à la quotité du capital engagé et à la liberté laissée à l'actionnaire de donner à l'action la forme qu'il lui plaît, nécessité d'une représentation aussi exacte que possible des collectivités publiques dans les organes d'administration et de contrôle de la société mixte.

SECTION II. — Difficultés soulevées par des règles de droit commercial

Voici maintenant l'objection la plus fréquente, la première posée et qui paraît la plus forte. Elle s'appuie sur ce fait qu'une collectivité publique actionnaire envoie en général un représentant au conseil d'administration.

§ 1. Ainsi, la société mixte est une société anonyme où certains membres du conseil d'administration sont *nécessaires*, *irrévocables* par la société, *non-actionnaires* et *irresponsables*. Autant de caractères propres à ces membres, autant d'infractions aux principes directeurs des sociétés anonymes. Ces principes sont les suivants : les associés se font représenter par des mandataires de leur choix, pris parmi eux et responsables sur la totalité de leurs biens.

Le conseil d'administration d'une société mixte comprend des membres qui représentent non l'ensemble des associés mais un associé ou une fraction d'associés. Ces membres ne sont pas élus par l'Assemblée générale de actionnaires. Ils sont nommés par certains actionnaires, à la volonté de ceux-ci.

Les administrateurs d'une société anonyme sont révocables

selon les règles du mandat. Même ces règles sont rendues plus rigoureuses : les administrateurs révoqués ne peuvent demander de dommages-intérêts. — à moins que la mesure ne soit prise en une forme et dans des circonstances injurieuses à leur égard ; l'assemblée n'est pas liée par un ordre du jour des convocations si un incident de séance révèle des fautes graves (1). Dans la société mixte certains membres ne dépendent que des actionnaires qui les ont nommés, ils peuvent être immuables.

Un administrateur de société anonyme doit prouver l'intérêt qu'il porte à l'entreprise : il doit être associé. Les statuts, ou à défaut l'assemblée générale, déterminent le nombre d'actions que doit posséder chaque administrateur. Dans la société mixte le membre du conseil nommé par une collectivité publique actionnaire n'est pas obligatoirement un actionnaire.

Enfin un administrateur de société anonyme est, dans le droit commun, civilement et pénalement responsable. Aussi les actions possédées par les administrateurs sont-elles nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre pour indiquer l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale. Elles forment la garantie solidaire de la gestion de l'un quelconque des administrateurs. Si cette garantie est insuffisante les administrateurs sont responsables sur tous leurs biens. De plus ils sont pénalement responsables dans certains cas. — Dans la société mixte tous les membres du conseil d'administration ne sont pas soumis à ces règles : ceux qui sont nommés par des collectivités publiques n'étant pas actionnaires ne peuvent effectuer le dépôt en garantie. De plus des dispositions administratives (2) les dégagent de la responsabilité civile dans les conditions ordinaires du droit des sociétés anonymes. En doctrine, on a même soutenu que ces membres du conseil d'administration ne supporteraient les conséquences

(1) Cf. Civ. 15 Juillet 1985. D. 96.1.31. Req. 20 Déc. 1910. Journal des Soc. 1911. 495.

(2) Ex : D. 18 Octobre 1923. a. 8.

d'une responsabilité pénale que si la peine nécessitait une exécution matérielle : l'emprisonnement par exemple.

La société mixte est dirigée par un conseil d'administration dont une partie des membres est nécessaire, irrévocable, non-actionnaire et irresponsable. Elle ne peut pas fonctionner comme une société anonyme. Elle perd les qualités et les avantages que présentent cette société. La société mixte n'est pas une société anonyme.

§ 2. Cette augmentation est aussi impressionnante que fragile. Que l'on parte d'un point de vue autre que le sien, elle tombe. Elle est fondée sur la conception d'une société anonyme telle que l'interprétaient les lois de 1867 et de 1893 : une association de personnes physiques dirigée vers un but unique : obtenir des bénéfices pécuniaires. — Or, il existe une conception plus moderne de la société anonyme — entendue ici comme société-type du droit commercial. — Il se crée des sociétés composées, en tout ou en partie, de personnes morales : d'autres sociétés. Ces sociétés participantes n'ont pas le même objet que la société qu'elles forment entre elles ou avec des particuliers, mais un objet connexe. Cet objet est tel que le succès de la société composée est un des éléments du succès des sociétés composantes : par exemple une ou plusieurs sociétés de construction mécanique prendront des actions dans une entreprise métallurgique ; ou une entreprise métallurgique dans un charbonnage — ou bien plusieurs sociétés de même objet formeront une société chargée de répartir les commandes — etc. Les combinaisons sont infinies. Mais l'idée qui se retrouve toujours a leur base est importante pour notre sujet : à la société composée, les entreprises participantes ne demandent pas uniquement, ni même principalement, qu'elle leur serve de gros dividendes : les sociétés participantes désirent au premier chef : une régularité de production, ou une qualité du produit, ou une bonne méthode d'organisation. — La société composée à d'autres buts que la recherche de bénéfices directs et désirés pour eux-

mêmes. Pratiquement le gain pécuniaire est souvent négligeable. Cependant les associés sont satisfaits des résultats de la société composée : elle leur donne des satisfactions autres qui leur permettront des bénéfices appréciables en argent. Ces satisfactions seront d'ordre matériel dans certains cas ; une production régulière de charbon, une production régulière d'une certaine qualité de fonte. — Elles seront parfois — et ce n'est pas le cas le plus rare dans les pays industriellement très organisés — d'ordre moral pourrait-on dire, ou au moins intellectuel ; une méthode d'organisation dans la distribution des commandes — une méthode de répartition de la vente.

Mais les entreprises ne participent à la formation du capital d'une entreprise qu'à une condition : participer à l'administration. Pour veiller à la poursuite des résultats recherchés les sociétés participantes entreront au conseil d'administration de la société composée.

Mais aussi la question se pose — et se résoud par l'affirmative : Pourquoi — puisque, nous l'avons vu aucun motif d'opportunité, aucune règle de droit public ne les en empêche — pourquoi les collectivités publiques ne participeraient-elles pas à la formation du capital et à l'administration d'une société ?

La société anonyme n'est plus toujours composée de personnes physiques. Elle ne poursuit plus uniquement l'acquisition de bénéfices pécuniaires. Ne constitue-t-elle pas une forme que l'on puisse adopter à la gestion des entreprises d'intérêt collectif ?

Nous serrons maintenant de près l'argumentation développée au début de cette section. Les collectivités — publiques ou privées — participant à la constitution de la société, participent à son administration : *elles sont administrateurs*. C'est un point que nous avons déjà entrevu à l'occasion du décret du 18 Octobre 1923. Ne craignons pas de reprendre son étude. Il marque le centre de l'institution des sociétés de sociétés en droit privé, des sociétés mixtes en droit public. Il nous

permet de réduire une à une les objections soulevées par la présence dans le conseil d'administration de membres nécessaires, irrévocables, non actionnaires et irresponsables. C'est que ces membres ne sont pas des administrateurs; ils représentent les administrateurs. Les administrateurs ce sont les collectivités participantes qu'un obstacle matériel : leur inexistence physique, empêche de participer en personne à l'administration. En conséquence, les règles posées par le droit commun des sociétés sont respectées, sauf les deux premières : l'administrateur n'est pas nommé et ne peut être révoqué par l'Assemblée générale. Les collectivités participantes sont administrateurs de droit. Il y a là une infraction grave au principe des lois sur les sociétés; en pratique l'infraction est de moindre importance : l'assemblée élit toujours les personnes présentées par le conseil d'administration. — Mais sont respectées : 1° la règle selon laquelle un administrateur est actionnaire et doit posséder un certain nombre d'actions : en effet la collectivité participante ne se fait actionnaire de la société composée ou mixte que pour être administrateur. — 2° la règle de responsabilité : les actions sont frappées d'inaliénabilité, déposées en garanties. Il est vrai que, pour l'Etat, le dépôt ne sera pas fait à la caisse sociale (1). Mais peu importe. L'idée de la loi est que la gestion de l'administrateur soit matérialisée et que les actions soient déposées en un lieu sûr, sans dissimulation possible. — L'inaliénabilité et la conservation par l'administration des Domaines répond suffisamment à l'idée de la loi. — La collectivité administrateur est responsable sur tous ses biens. Il ne faut donc pas laisser croire, comme l'argumentation que nous combattons l'insinue, que la société mixte fera courir aux associés et aux tiers un risque grave parce qu'une partie du conseil d'administration est civilement irresponsable.

(1) D. 18 Octobre 23, a. 3.

Au contraire cette partie du conseil est composée des représentants de personnes qui ont une surface bien supérieure à celle des personnes physiques; si ce sont des collectivités secondaires et qu'elles mettent mauvaise grâce à payer, on a recours contre elles à la procédure d'inscription d'office. Contre l'Etat la procédure de saisie-arrêt n'est pas possible — pas plus que la procédure d'exécution de gage sur les actions en garantie. — Or l'autorité dépensière peut toujours refuser l'ordonnement. La règle est la même pour les autres collectivités publiques, seulement pour l'Etat il n'y a pas d'inscription d'office possible. Les créanciers en sont donc réduits à tabler sur l'honnêteté de l'Etat. Cette honnêteté est présumée dans tous les cas où une collectivité publique se lie par un contrat. La question n'est pas, en effet, spéciale à la société mixte, mais s'applique à tous les cas où une collectivité publique a pris des engagements financiers. — En pratique, d'ailleurs, la question se pose d'une manière moins aigüe qu'il ne paraît : les entreprises où une collectivité s'intéressera, seront assez considérables pour que la liquidation de l'avoir de la société dédommage les créanciers sociaux sans qu'on ait à invoquer la responsabilité civile des administrateurs (1).

Les administrateurs encourent une responsabilité pénale. La collectivité administrateur devrait donc pouvoir être condamnée au paiement d'une amende; elle devrait exécuter ce paiement, toujours sauf recours contre son représentant. Si les administrateurs sont condamnés à une peine d'emprisonnement, il y a obstacle matériel à ce que la collectivité y satisfasse : le représentant purgera la peine comportant exécution matérielle. Cette solution paraîtrait la plus juste parce qu'elle pousserait jusqu'en ses plus extrêmes limites l'application de la

(1) La collectivité administrateur devrait pouvoir se retourner contre son représentant en cas de faute de celui-ci. — La jurisprudence actuelle n'est pas dans ce sens. Cf. p. 181.

théorie de la collectivité administrateur. Elle aurait le défaut d'impliquer acceptation à la théorie de la responsabilité pénale des personnes morales (1). Cette théorie est discutée. La responsabilité pénale apparaît cependant comme la condition de la liberté. Mais l'usage n'est pas dans ce sens et le décret du 18 Octobre 1923 décide que tout le poids de la responsabilité pénale retombe sur les représentants de l'Etat, que la peine soit une amende ou un emprisonnement. — Une controverse s'est élevée aussi sur le fondement de l'application de la peine aux représentants : sont-ils co-auteurs ou complices ? Ils sont co-auteurs car il s'agit plus d'une exécution en communauté de pensée que de provocation, induction ou assistance à l'exécution. — La question de la responsabilité pénale présente une importance assez faible en pratique. Elle vise principalement l'hypothèse de la distribution de dividendes fictifs (art. 15 et 45. L. 24 Juillet 1867 et 405 C. P.). L'application est donc rare pour les sociétés anonymes de droit commun par la difficulté de percer la fraude. Pour les sociétés mixtes, le but d'intérêt collectif de l'entreprise et la composition du conseil d'administration constituent une sûreté contre de semblables procédés.

Nous concluons ce paragraphe en disant encore une fois que la présence dans les conseils d'administration des sociétés mixtes de membres nécessaires, irrévocables, non actionnaires et irresponsables s'expliquait par l'analyse de la nature juridique de ces personnes : elles sont des représentants de collectivités. Ce sont ces collectivités qui sont administrateurs. En cela la formule de la société mixte est calquée sur la formule des sociétés de sociétés. Mais les sociétés de sociétés ne constituent qu'une pratique. Le droit commercial est quelquefois insuffisant pour favoriser leur développement. A plus forte

(1) Cf. Mestre. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. Th. Paris. 1899.

raison une réglementation est-elle nécessaire pour fixer les rapports des collectivités publiques et de ses associés au sein de la société mixte (1).

§ 3. Nécessité d'une réglementation

Une réglementation détaillée des sociétés de sociétés ne présenterait pas d'utilité : elle contribuerait à donner de la valeur à une pratique qui ne vaut que par sa souplesse. Ce qui serait utile, c'est une disposition législative qui admit explicitement la légalité de tels groupements, qui les distingue des coalitions prohibées par les articles 419 et suivant du Code pénal, qui précise la nature juridique de la fonction du représentant d'une société dans les organes d'administration d'une autre société (1).

Mais s'il s'agit de sociétés mixtes de personnes publiques et de particuliers, on ne peut laisser jouer l'initiative particulière de chaque collectivité. Un texte d'ensemble est nécessaire. Il traiterait des points suivants : 1° Représentation des collectivités publiques comme actionnaires; 2° Représentation des collectivités publiques comme administrateurs; 3° Statut personnel du représentant d'une collectivité publique au conseil d'administration; 4° Compétence. — Les règles répondant à ces quatre points, ajoutées aux règles indiquées plus haut sous le nom de règles protectrices des collectivités publiques actionnaires, cons-

(1) Sur la question des sociétés de sociétés cf : Houpin. *Journal des Soc.*, 1901, p. 289. — Houpin et Bosvieux, II, n° 843. — Thaller. *Droit Commercial*, 6^e éd., p. 411, note 2. — Wahl. « Une Société peut-elle être administrateur ou gérant d'une autre Société. » *Journal des Sociétés*, 1905. — Henry. *Les sociétés de sociétés*. *Journal des Sociétés*, 1919, p. 161. — *Contrà* Lacour I. p. 317, en note et *annales droit commercial*, 1905, p. 96. — Cf. aussi Vienot. *Capacité juridique nécessaire aux administrateurs dans les sociétés anonymes*. *Journal des Soc.* 1920, p. 193. *Coalitions et Sociétés*. Mazeaud, *Revue des Sociétés*, 1924.

(1) Le seul texte officiel est contenu dans les projets des statuts annexés à la loi du 11 Août 1920 sur les transports d'énergie dans les régions libérées. II: déterminent les principes de représentation des sociétés commerciales. Cf. aussi les statuts annexés aux D. du 28 Mars 1923 pris en application de la loi.

titueraient la réglementation d'ensemble que nous avons jugée nécessaire.

La voie nous est tracée par le décret du 18 Octobre 1923 pour l'Etat, le décret du 28 Mars 1923 dans un cas particulier, le projet d'ensemble élaboré par la Société d'Etudes Législatives et le rapport de M. Louis Rolland qui précède ce projet.

1° Représentation des collectivités publiques actionnaires

La question a été traitée plus haut pour l'Etat quand nous avons analysé le Décret du 18 Octobre 1923. Les mêmes principes régissent l'ensemble de la question : C'est la personne publique qui est actionnaire; elle envoie un représentant aux Assemblées générales; ce représentant porte les voix accordées à la personne publique actionnaire en représentation de ses actions. — Les seuls problèmes importants qui se posent à l'occasion de ce représentant sont ceux de son choix et de son droit de vote.

En droit strict, le représentant d'une collectivité actionnaire aux Assemblées devrait être un administrateur du Domaine. L'administration des Domaines a la garde et la gestion des actions. Mais un représentant ainsi recruté s'attacherait davantage à la recherche du dividende qu'à la défense des intérêts d'une collectivité donnée. La protection de l'intérêt collectif, dans ces collectivités secondaires, ne peut guère être assurée que par les représentants de ces collectivités; les membres des conseils qui président à leur administration ou les personnes élues par eux. Ce seront donc des délégués du conseil municipal, du conseil général, des conseils qui sont à la tête des établissements publics, qui seront nommés représentants de ces collectivités. Ces délégués seront pris parmi les membres de ces conseils, ou parmi les personnes dont une liste limitative serait dressée selon les principes de celle qui est établie pour l'Etat.

Une collectivité n'a besoin d'avoir qu'un représentant aux Assemblées. Ce représentant doit-il voter sur toutes les questions ? En particulier peut-il participer au vote par lequel les associés élisent les membres du conseil d'administration ? Non. La représentation de la partie du capital détenu par la collectivité publique est assurée, puisqu'elle est administrateur. C'est aux associés non représentés de voter et de voter seul. Le représentant d'une collectivité actionnaire doit, à mon avis, s'abstenir de participer à l'élection du conseil d'administration si la collectivité qu'il représente fait partie du conseil d'administration.

2° Représentation des collectivités administrateurs

Ici non plus nous ne revenons pas sur ce qui a été décidé par le décret de 1923 en ce qui concerne l'Etat. Pour les autres collectivités, la matière a déjà été très avancée par ce que nous avons dit à propos de l'aménagement du Rhône et sur les groupements de collectivités secondaires. Les principes sont les mêmes que ceux que nous avons vus s'appliquer à l'Etat : il faut établir une proposition entre le nombre d'actions souscrites et le nombre de représentants. Seulement un conseil d'administration ne peut contenir plus d'une trentaine de membres. Il faut donc éliminer certaines collectivités ou les grouper. Quand une collectivité n'a droit qu'à un représentant, il serait bon qu'il lui fut permis d'être assisté par un ou plusieurs conseillers techniques, à voix consultatives. Cette permission répond à une nécessité pratique : l'Etat envoie plusieurs représentants qu'il peut choisir dans des services différents. Les collectivités enverront des membres des assemblées qui les administrent ou des techniciens pris sur la liste établie pour l'Etat ou sur une liste correspondante dans les limites de leurs circonscriptions si elles en ont une, par exemple pour le département les chefs de service des ponts, des mines, des domaines, des services financiers

Ces représentants seront ou généralement incompétents; un conseiller municipal, un maire — ou de compétence limitée à une certaine matière : un ingénieur. Si la collectivité n'a qu'un représentant, celui-ci doit pouvoir s'entourer de conseillers.

La difficulté, pour les collectivités secondaires sera de trouver des hommes d'une compétence technique suffisante et capables en même temps de connaître et de défendre les intérêts de la collectivité plutôt que des hommes, défenseurs des intérêts collectifs, mais politiciens, ou des hommes, techniciens accomplis mais poursuivant une fin individuelle. Par exemple un maire qui aurait exercé des fonctions d'ingénieur des Ponts et Chaussées, serait préférable à un conseiller municipal démagogue, ou gros industriel de la région où opère la société mixte. Plus on descend dans la hiérarchie des collectivités publiques, plus on se rapproche de la politique et de la vie privée, plus la difficulté de recrutement est grande, plus le succès de la société mixte dépend d'une question de personne, c'est-à-dire devient plus fragile.

3° Statut du représentant d'une collectivité publique administrateur d'une société mixte

La question ne se pose pas quand la collectivité est actionnaire seulement : porter un bulletin de vote une fois par an à l'assemblée ne constitue pas une fonction, n'engage aucune responsabilité.

Au contraire un problème se pose dès qu'une collectivité est administrateur : de quelle nature est le lien qui l'attache à son représentant. Dans les sociétés de sociétés la solution est simple : les rapports de société administrateur à représentant sont régis par le droit commun du mandat. Depuis l'arrêt Blanco (Cflits. 8 Fév. 1873) il est établi que dans les rapports existants entre une personne publique et ses agents, les règles de droit privé ne s'appliquent pas. Le représentant exerce une

fonction publique. Ce sont les règles relatives aux services publics qui s'appliquent.

Cette affirmation est appuyée par l'analyse du décret du 18 Octobre 1923 :

Le représentant de l'Etat est choisi parmi un certain nombre de personnes limitativement énumérées. L'Etat, s'astreint à observer certaines conditions dans la nomination : réciproquement, la détermination d'un collège restreint donne aux personnes remplissant les conditions nécessaires, un privilège par rapport aux autres personnes. C'est là un procédé normal de recrutement des fonctionnaires dans l'intérêt du service.

En droit, la durée des fonctions du représentant est laissée à la volonté de l'Etat — puisque c'est l'Etat qui est administrateur, et irrévocable. Les décrets du 28 Mars 1923 en ont décidé ainsi. Le décret du 18 Octobre restreint la durée à 6 ans pour mettre son représentant sur le pied d'égalité avec les autres membres du conseil d'administration. Mais la limitation de durée n'enlève rien au caractère juridique de la fonction.

Un traitement devra être servi à ce fonctionnaire. Cela n'est dit expressément dans aucun texte officiel. Mais il faut bien admettre que le service fourni par le représentant recevra une rémunération. On peut soutenir qu'il est déjà fonctionnaire à un autre titre et reçoit déjà de l'Etat un traitement. Mais, d'abord, il n'est pas toujours fonctionnaire rétribué : il peut être maire, ou conseiller municipal, ou conseiller général. Puis il n'est pas toujours fonctionnaire en activité, et reçoit alors une pension — puis une telle interprétation ferait assimiler son service de représentation à un service de commission dépendant de sa fonction principale ; or, dans une commission, on peut se faire remplacer. Le décret interdit au représentant de se faire remplacer au conseil d'administration : il a été choisi pour sa personne.

D'autre part la société ne le rémunère point. « Les jetons et tantièmes, dit le décret de 1923, seront dévolus selon les règles

ordinaires ». C'est-à-dire qu'ils seront versés au Trésor puisque c'est l'Etat qui est administrateur. Cette solution peut se discuter. On a proposé d'accorder ces jetons et tantièmes aux représentants pour ne pas créer une inégalité entre membres d'un même conseil d'administration. Une troisième solution est possible : analyser la nature juridique des tantièmes et des jetons de présence ; faire une distinction : les tantièmes représentent la contribution à la gestion et sont prélevés sur les bénéfices : ils sont attribués aux administrateurs en rémunération de leur influence personnelle : donc à la personne publique. Les jetons rémunèrent la présence effective, ils sont pris sur les frais généraux. Ils sont attribués aux représentants. Cette solution plus nuancée est peut-être plus juridique. Mais elle ne tient pas compte du fait : les jetons de présence ont pris en pratique une importance qui dépasse singulièrement celle que comportait leur origine. C'est encore un mode de rémunération de l'administrateur par la société. Jetons comme tantièmes doivent être, à notre avis, attribués à la personne publique.

Enfin, des garanties entourent la cessation de la fonction : les cas mettant fin au « mandat » sont limitativement énumérés. Ce sont : la perte du titre à raison duquel le mandataire est investi — l'impossibilité d'exercer — la révocation pour faute engageant la responsabilité de l'Etat — ou qui aurait compromis les intérêts de l'Etat. Dans le cas de révocation, certaines garanties nouvelles apparaissent : le fonctionnaire qui a commis une faute engageant la responsabilité civile ne peut être remplacé par le ministre des Travaux Publics, d'accord avec le ministre des Finances qu'après avoir provoqué les explications du représentant. En plus de cette garantie, dans le dernier cas, le ministre ne peut se prononcer qu'après avis d'une sorte de jury d'honneur, commission de six membres nommés par les deux ministres, pris parmi les membres du comité consultatif des forces hydrauliques et dont deux représentent le ministère des Finances, deux le ministère des Travaux Publics et deux les industriels.

Ainsi entouré de garantie à la nomination, pendant le fonctionnement, à la révocation le « mandat » est une véritable fonction publique. Et d'ailleurs au sein de la société mixte le « mandataire » n'est pas seulement le représentant de l'Etat : il est l'Etat.

La conséquence de la reconnaissance du lien de fonction publique est que l'appréciation de la responsabilité à raison d'un acte du représentant doit être faite selon les règles de droit public. En particulier la distinction de la faute de service et la faute personnelle doit être apportée. On ne voit pas bien, à première vue, ce qui pourra être faute de service : voici au moins un exemple : un représentant d'une personne publique est assisté d'un conseiller technique. Ce conseiller donne des indications erronées. C'est la cause d'une faute qui entraîne responsabilité civile de la personne publique. Il y a eu mauvais fonctionnement du service ; il y a eu faute de service. (1)

4° *Compétence*. — La société mixte est une société anonyme de droit commercial : Les règles de compétence s'appliquent selon le droit commun en matière de litiges nés des rapports entretenus par la société avec des particuliers ou d'autres personnes privées (créanciers, sociaux, associés, employés, etc.)

Sur les litiges nés des rapports entre la société et l'Etat, il faut distinguer deux sortes de compétences, selon que ces rapports dérivent ou non du contrat de société.

(1) En cas de faute personnelle du fonctionnaire, engageant la responsabilité civile de la personne publique, celle-ci peut-elle se retourner contre le fonctionnaire fautif ? La jurisprudence fait une distinction : L'Etat ne peut poursuivre un fonctionnaire en dommages-intérêts pour faute personnelle commise à son préjudice, à moins d'un texte de loi qui autorise le ministre compétent à déclarer le fonctionnaire débiteur. C.E. 24 Mars 1924. Poursuivies. D. 1924. 3. 49. Note Appleton). Ces lois sont des exceptions : les principales sont relatives aux comptables publics, pour les autres, cf. Laferrière, t. I. p. 444. — Mais le Conseil d'Etat admet la responsabilité du maire envers la commune pour faute personnelle. (C.E. 13 Mars 1891. — Rec. p. 213). — Il n'y a pas de raison juridique à cette distinction : dans tous les cas les rapports sont définis par le service public, donc la même solution doit être apportée dans tous les cas. — Cette solution, selon l'équité et en l'absence d'une disposition législative contraire, doit entraîner la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire.

En cas de litiges issus de rapports contractuels, la compétence est judiciaire, en effet, la constitution du capital social et l'entrée au conseil d'administration constituent des actes de commerce. Or le conseil d'Etat tend à affirmer de plus en plus la compétence judiciaire des litiges portant sur l'application des contrats dans lesquels l'Etat a accompli un acte de commerce. C'est ce que prouve les décisions en contentieux portant sur les questions d'affrètement de navires et de ravitaillement, à la suite de la guerre (1). — On devrait étendre cette jurisprudence aux collectivités autre que l'Etat. Un texte devrait la prévoir expressément.

Les litiges pendant entre la société et la personne publique dérivent-ils d'une autre source que le contrat de société : les règles de droit public entrent en jeu. Par exemple dans un litige relatif à l'interprétation du contrat de concession, la société mixte n'est pas partie en qualité d'associé de l'Etat, mais en qualité de concessionnaire — l'Etat n'est pas associé de la société, il est l'autorité concédente, la puissance publique. Le litige a trait au fonctionnement d'un service public, la compétence est administrative.

En ce qui concerne les rapports existants entre une personne publique et son représentant au conseil d'Administration de la société mixte, la compétence est administrative ; les questions de traitement, de recrutement, de révocation sont du ressort de la juridiction administrative. On applique les règles concernant les relations de l'administration avec ses agents. — Mais la jurisprudence judiciaire apporte à la règle de compétence adminis-

(1) Cf. C. E. 12 Nov. 1921. Husson et Revue du Droit public, 1922, p. 71.

C. E. 23 Déc. 1921. Société générale d'Armement et ibid. 1922, p. 74.

C. E. 22 Déc. 1922. Lassus.

C. E. 7 Mars 1923. Cie Hellenic Transport Steamship.

Gfits 7 Novembre 1922. Manon et Revue du Droit Public, 1923, p. 426.

trative une exception : l'autorité judiciaire s'est déclarée compétente en matière de responsabilité civile des fonctionnaires communaux envers les communes, à raison de faute personnelle; elle a même proclamé la responsabilité de ces fonctionnaires dans cette hypothèse par application de la théorie du mandat non salarié (1). Cette théorie est incompatible avec la notion de service public. En ne s'attachant pas à la notion de service public, les tribunaux judiciaires commettent une double erreur : sur la compétence, qui doit être administrative (d'ailleurs dans la même hypothèse, le Conseil d'Etat reconnaît la compétence administrative); sur les motifs de la responsabilité (car, au fond, le Conseil d'Etat admet la responsabilité civile des fonctionnaires communaux pour faute personnelle envers la commune) (2).

Entre le représentant d'une personne publique dans la société mixte et des personnes privées (dont, par conséquent la société), les rapports sont de droit privé dès que le représentant commet une faute personnelle : le fonctionnaire n'est plus une personne publique, il redevient homme. La compétence est judiciaire.

En définitive la formule de la société mixte donnera lieu à un droit nouveau. Ce droit demandera au droit commercial à s'étendre par la pratique des sociétés de sociétés et de sociétés de collectivités publiques et de particuliers. Il demandera au droit administratif de s'assouplir pour permettre aux collectivités publiques de s'associer en prenant la forme des sociétés mixtes et de collaborer utilement au fonctionnement de ces sociétés. Pour cela des dispositions législatives doivent intervenir.

(1) Chambéry, 20 Janvier 1873. D. 74. 2. 47.

Dijon, 28 Février 1873. D. 75. 5. 90.

Aix, 27 Janvier 1899. D. 1900. 2. 27.

Conflits, 26 Mars 1881. D. 82. 3. 59 ; et la note de M. Appleton sous C. E. 24 Mars 1924. D. 1924. 3. 49.

(2) Cf. p. 177. L'unité de jurisprudence doit être faite non seulement au fond : tous les fonctionnaires de quelque personne publique qu'ils dépendent, doivent être traités de la même manière — mais encore en matière de compétence : tous ces fonctionnaires, pour une même hypothèse, doivent dépendre du même ordre de juridiction.

CONCLUSION

La formule de la société mixte n'est pas une formule vide de sens. Elle se traduit en pratique par des réalisations matérielles. Un grand nombre de pays ont adopté à l'heure actuelle la formule de la société mixte.

Bien plus, les résultats obtenus par des sociétés mixtes étrangères assez anciennes pour qu'on en puisse juger font bien augurer de l'introduction de la formule en France.

Reste à répondre exactement à la question que pose notre introduction : la société mixte est une nouvelle formule de collaboration des collectivités publiques et des particuliers. Cette formule vaut-elle mieux que les formules plus anciennes de collaboration ?

Nous connaissons les applications, les rouages et les défauts de l'institution. Nous pouvons la comparer à des formules autres.

La société mixte est préférable à l'exploitation d'Etat — de type ancien cela va sans dire — mais même de l'exploitation d'Etat de type nouveau. Aucune garantie ne protège l'exploitation d'Etat contre une mesure prise en faveur soit des ouvriers, soit des consommateurs. Il y a là une infériorité manifeste.

La société mixte est préférable aux formules de collaboration présentées par la concession, la régie intéressée. La part de la collectivité publique dans l'administration n'est plus fictive.

Mais il demeure à la charge de la nouvelle formule un défaut elle est instable. Des événements sans importance apparente changent sa destinée du tout au tout. C'est la rançon de la grande souplesse de la société mixte. Cette institution relie la puissance publique à l'activité privée, elle concilie le droit public et le droit commercial, elle est l'intermédiaire entre l'adminis-

tration et l'économie. Elle doit régner sur le terrain médian de l'entreprise d'intérêt collectif. Pour un rien, pour un dosage malheureux, elle s'évade. Elle joue à la puissance publique. Ou bien, à l'inverse, elle sert le capital privé.

D'où la nécessité de prendre de grandes précautions pour fixer une institution si mobile sans la détourner du but qui est le sien : dans la réglementation tout d'abord, distinguer les cas d'association : c'est un vaste groupement de personnes publiques et de particuliers, ou une société de particuliers qu'aide une personne publique. Cette personne est l'Etat, ou les départements, ou les communes, ou les établissements publics, ou les colonies ; il y aura des nuances entre tous ces cas, et même à l'intérieur de chacun d'eux.

Dans l'application : ne confier à la société mixte que des tâches pour lesquelles elle a été faite. Limiter son activité à l'entreprise d'intérêt collectif. Je ne me dissimule point que le terrain est mouvant. La fabrication de l'ammoniaque synthétique ne correspondait pas à un besoin général. Les agriculteurs en 1919 ne se rendaient pas compte, dans l'ensemble, de la nécessité d'engrais azotés. Il y avait une raison militaire à fabriquer l'ammoniaque par une exploitation d'Etat.

Enfin, dans l'application encore et la plus proche des faits, le choix des personnes membres des conseils d'administration, représentants des associés privés comme des collectivités publiques, ce choix aura une influence énorme sur la réussite de chaque société mixte. Il est à penser en effet que les conseils d'administration de sociétés mixtes prendront rapidement l'allure de comités de direction. Cette transformation se fera sous l'impulsion des représentants des collectivités publiques s'ils se montrent assidus, compétents, tenaces et habiles. Si les représentants des associés privés sont de force, des discussions naîtront, d'où se dégagera le progrès de la société mixte.

La constitution, le fonctionnement, toute la société mixte est subordonnée à un équilibre de forces.

Il faut beaucoup de prudence dans l'application de la formule.

Cependant nous ne nous montrerons pas hostiles à la nouvelle formule : d'abord elle marque un progrès sur les formes anciennes de collaboration des personnes publiques et des particuliers, puis elle a donné des résultats à l'étranger : la France n'a pas le droit de se priver de l'expérience. Surtout, à nos yeux, la formule a une valeur très particulière : elle marque une étape. L'étape entre une économie individualiste, désordonnée, à but lucratif et une économie à but d'intérêt commun, méthodique, socialisée.

En Allemagne la voie de la socialisation a été frayée par la société mixte, aidée puissamment par la concentration des entreprises. Le régime économique de guerre était en partie basé sur un système parent de la société mixte. Le succès des sociétés mixtes avait amené les esprits à concevoir la possibilité d'une direction économique par les personnes publiques. Plusieurs auteurs développeront cette idée jusqu'à en faire le fondement de la socialisation. Sa traduction dans les faits a bien affaibli la socialisation. Il n'en demeure pas moins que l'on considère en Allemagne l'économie mixte comme un stade intermédiaire entre l'économie privée et l'économie socialisée ou plutôt communautaire.

La preuve inverse vient de l'Autriche et de la Russie. En Autriche la socialisation ne réussit pas ; elle se décompose en quelque sorte et se réduit à une économie dite à caractère communautaire, composée de sociétés mixtes. Le retour de la Russie à une économie individualiste se fait par le moyen de sociétés mixtes, soit pour le commerce avec l'étranger, soit même à l'intérieur du pays.

Que l'on suive une route ascendante, ou une descendante, la société mixte se trouve sur la route de la socialisation.

L'expérience française elle-même vient à l'appui de cette assertion. En 1919 la société mixte se présente comme la rançon de l'aide apportée par les collectivités publiques aux capita-

listes privés. En 1923, la société mixte est un organisme puissant qui sous la haute direction de l'Etat, administre, sous le contrôle et dans l'intérêt des principaux intéressés, un bien déclaré d'intérêt commun. — Les projets sur l'ammoniaque et sur les potasses étaient l'écho affaibli des doctrines de socialisation, comme la loi du 26 Avril 1917 sur les sociétés anonymes dites à participation ouvrière étaient l'écho affaibli des théories sur le contrôle ouvrier.

La société mixte annonce une économie nouvelle. Cette économie ne sera pas socialiste. Le socialisme implique d'abord la suppression de la propriété privée — L'économie nouvelle sera socialisée, ou communautaire. Les produits de la propriété et du travail individuels, dans les principales branches de l'industrie, sont dirigés vers les besoins qu'ils doivent remplir. L'activité économique est dirigée dans le sens de la satisfaction des intérêts de la communauté. — On n'arrivera à une telle économie qu'avec le secours de deux facteurs : une réduction du gaspillage des forces économiques, par la concentration des entreprises — une généralisation de l'idée que l'œuvre économique ne doit pas demeurer tout entière et uniquement aux mains de l'individu, car elle ne consiste pas surtout à satisfaire les désirs pécuniaires de quelques entrepreneurs, mais dirigée par les personnes publiques dans l'intérêt de la communauté. De cette idée, la société mixte est la première application française.

Vu : Le Doyen,

Vu : Le Président de la Thèse,

H. BERTHÉLEMY.

A. MESTRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

IMPRIMERIE MODERNE
11, Rue du Grand-Cloître =====
===== LANGRES (Hte-Marne)

